

أمر معهود في الجوار، والغالب منهن الثيب<sup>(١)</sup>.  
 فأما إن اشتراها على شرط أنها (بكر فباتت ثيبا فله الخيار ، لأن القيمة تنقص بذلك،  
 وأيضاً فإن في شرط البكارة غرض وهو ماقي الاستمتاع بها من زيادة اللذة<sup>(٢)</sup>.  
 فأما إن اشتراها على شرط أنها<sup>(٣)</sup> ثيب (فباتت<sup>(٤)</sup>) بكرًا. فعامة أصحابنا قالوا :  
 لا خيار له<sup>(٥)</sup> لأنها خير مما شرط وأكثر قيمة في العادة<sup>(٦)</sup> ومن أصحابنا من قال: يثبت  
 (له)<sup>(٧)</sup> الخيار، لأنه ربما كان له في ذلك غرض، وهو أنه ربما لا يقدر على الاستمتاع  
 بالبكر، فشرط الثبوت ليقدر على الاستمتاع<sup>(٨)</sup> بها<sup>(٩)</sup>.

(١) انظر : المذهب ٣٨٠/١ وفيه الإطلاق بعدم ثبوت الرد إن وجدها ثيبا ، فتح العزيز ٢١٦/٤ ،  
 روضة الطالبين ٤٦٢/٣ ، تكملة المجموع ٥٦٦/١١ وفيه أن السبكي نقل عن الروياني خلاف  
 فيما إذا كانت صغيرة ووجدها ثيبا والمعهود في مثلها البكارة .  
 وهذا الخلاف لم ينقله الرافعي والنووي بل قد اتفقا مع المصنف على ما قاله دون حكاية خلاف  
 في ذلك.

(٢) انظر : المذهب ٣٨٠/١ ، الحاوي ٢٥٣/٥ ، فتح العزيز ٢٠٦/٤ ، روضة الطالبين ٤٥٨/٣ ،  
 أسنى المطالب ٥٦/٢ ، تكملة المجموع ٥٧٩/١١ .  
 هذا ، ولا فرق بين أن تكون الجارية المشتراة على هذا الشرط مزوجة أو غير مزوجة . وقال أبو  
 إسحاق : لا خيار إن كانت مزوجة لأنها وإن كانت بكرًا فالافتضاء مستحق للزوج ولا غرض  
 للمشتري في بكارتها . قال الرافعي : « والمذهب الأول ، لأن الزوج قد يطلقها فتخلص له » فتح  
 العزيز ٢٠٦-٢٠٧ ، روضة الطالبين ٤٥٨/٣ ، تكملة المجموع ٥٧٩/١١ .

(٣) ما بين القوسين سقط من ب .

(٤) ما بين القوسين من ب وفي الأصل « فكانت »

(٥) وهذا القول من عامة الأصحاب هو الأصح ، وبه جزم بعضهم . انظر : فتح العزيز ٢٠٧/٤ ،  
 روضة الطالبين ٤٥٨/٣ ، أسنى المطالب ٥٦/٢ .

(٦) فصار كما لو شرط كون العبد أميا فبان كاتباً أو فاسقا فبان عفيفا . انظر : المراجع السابقة ،  
 الحاوي ٢٥٣/٥ .

(٧) ما بين القوسين سقط من ب .

(٨) ما بين القوسين من ب وقد سقط من الأصل .

(٩) انظر : المراجع السابقة ، المذهب ٣٨٠/١ وجاء فيه ردًا على من قال من الأصحاب بثبوت  
 الخيار: « والمذهب الأول لأنه لا اعتبار بما عنده ، وإنما الاعتبار بما يزيد في الثمن ، والبكر  
 أفضل من الثيب في الثمن » .

السادسة<sup>(١)</sup>: إذا اشترى عبدا فوجده غير مختون<sup>(٢)</sup> فإن كان صغيرا ومثله يكون غير مختون في العادة فلا خيار له<sup>(٣)</sup>.  
 (فأما) (٤) إذا كان كبيرا فإن كان (من) (٥) سبي (٦) الوقت وكان من قوم لا يختنون (فلا خيار له ، لأنه ما خالف العهود) (٧) ، (\*) (٨).  
 (فأما إذا كان من قوم يختنون) (٩) أو كان (قد) (١٠) نشأ في دار الإسلام ومثله يكون مختونا في العادة فيثبت له الخيار ، لأن الخيار مستحق ، وربما كان لذلك الفعل سراية (١١) (وغور يؤدي إلى) (١٢) الهلاك أو إلى تلف العضو (١٣).

(١) أي المسألة السادسة .

(٢) الختان في اللغة : أصل الختن : القطع ، ختن الغلام والجارية يختنهما - بكسر التاء وضمها - ختنا ، والاسم الختان والختانة ، وقيل : الختن للرجال والخفض للنساء . انظر : لسان العرب ٢٦/٤ ، مختار الصحاح ص ٧١-٧٢ ، المصباح المنير ص ٦٣ .  
 والختان شرعا : قد عرف مطلقا بأنه : قطع بعض مخصوص من عضو مخصوص . انظر : فتح الباري ٣٥٢/١٠ ، نيل الأوطار ١٣٣/١ .

وعرف في حق الذكر بأنه : قطع جميع الجلدة التي تغطي الحشفة حتى تنكشف . وعرف في حق الأنثى بأنه : قطع جزء من الجلدة التي في أعلى الفرج فوق مدخل الذكر كالنواة أو كعرف الديك . انظر في هذا : شرح فتح القدير ٥٥/١ ، العناية ٥٥/١ ، الكفاية ٥٥/١ ، المجموع ٣٤٩/١ ، شرح النووي على صحيح مسلم ١٢٦/٣ ، فتح الباري ٣٥٢/١٠-٣٥٣ ، شرح منتهى الإرادات ٤٠/١ ، نيل الأوطار ١٧٤/١ .

(٣) وهذا بلا خلاف ، لأنه لا يخاف عليه منه . انظر : البيان ص ٢٤٤ ، المهذب ٣٧٩/١ .

(٤) ما بين القوسين في ب «وأما» .

(٥) ما بين القوسين من ب وقد سقط من الأصل .

(٦) السبي : المأسور . يقال : قوم سبي . والجمع : سبي . انظر : المعجم الوجيز ص ٣٠٢ .

(٧) ما بين القوسين سقط من ب .

(٨) ما بين القوسين يوجد مكانه في الأصل « فأما إذا كان كبيرا فإن كان سبي الوقت وكان من قوم لا يختنون فلا خيار له لأنه ما خالف المعهود » وهو تكرار لما سبق فحذف .

(٩) ما بين القوسين سقط من ب .

(١٠) ما بين القوسين من ب وقد سقط من الأصل .

(١١) السراية: أي التعدية . قال الفيومي : «وقول الفقهاء سري الجرح إلى النفس معناه دام ألمه حتى حدث منه الموت ، وقطع كفه فسرى إلى ساعده أي تعدى أثر الجرح ، وسرى التحريم وسرى العتق بمعنى التعدية ، وهذه الألفاظ جارية على ألسنة الفقهاء وليس لها ذكر في الكتب المشهورة» .  
 المصباح المنير ص ١٠٥ .

(١٢) ما بين القوسين من ب وفي الأصل «وعود ولدي» وهو خطأ واضح فحذف وأثبت ما في ب .

(١٣) وبهذا جزم المصنف في العبد الكبير على ما فصله في ذلك . وجزم به أيضا الماوردي وأبو إسحاق الشيرازي والعمرائي لكن ليس على التفصيل الذي ذكره المصنف . فقد قالوا: وإن كان كبيرا=

(فأما) (١) إذا كانت جارية (ووجدتها) (٢) لم (تخف) (٣) فإن كانت صغيرة فلا خيار له، وإن كانت كبيرة فوجهان.

أحدهما : لا يثبت (له) (٤) الخيار (٥)، (لأنه لا يخاف من ذلك الهلاك. والثاني : يثبت وهو الصحيح، لأنه لو وجدته وله إصبع زائدة يثبت له الخيار) (٦) مع أنه لا يستحق قطعها، فإذا وجدها (قلفي) (٧) (٨) (فإزالة) (٩) الجلدة مستحقة أولى وأحق. (١٠)

= ثبت له الرد، لأن ذلك ينقص من قيمته لأنه يخاف عليه منه.

والأصح الإطلاق وعدم التفصيل كما قال الرملي الكبير. انظر : الحاوي ٢٤٥/٥، المذهب ٣٧٩/١، البيان ص ٢٤٤، حاشية الرملي الكبير ٦٠/٢. وحكى الرافعي وغيره وجها آخر أن الكبير لو وجد غير مختون لا يرد. انظر : فتح العزيز ٢١٦/٤، روضة الطالبين ٤٦٢/٣.

وقد اختلف في حد الصغير هنا. فقال السبكي : «وضبط الروياني الصغير هنا بسبع سنين فمادونها» تكملة المجموع ٥٦٥/١١. وقال الشيخ زكريا الأنصاري بعد ما نقل كلام الروياني السابق في حد الصغير : «وغيره بأن يكون مختونا في العادة - وهذا موافق لما قاله المصنف في نصه - قال الأذرعى : وهذا أحسن، وكلام كثير يفهم ضبطه بعدم البلوغ، وهذا هو الظاهر». قال الرملي الكبير معلقا : «قوله وهذا هو الظاهر، ليس هذا باختلاف، إذ المعتبر كبير يخاف من الختان فيه». أسنى المطالب مع حاشية الرملي عليه ٦٠/٢.

(١) ما بين القوسين في ب « وأما »

(٢) ما بين القوسين في ب « فوجدتها »

(٣) ما بين القوسين من ب وفي الأصل « تختص »

(٤) ما بين القوسين سقط من ب .

(٥) وبهذا الوجه جزم أبو إسحاق الشيرازي والعمراني والرافعي والنووي وغيرهم كثير .

انظر : المذهب ٣٧٩/١ - ٣٨٠، البيان ص ٢٤٥، فتح العزيز ٢١٦/٤، روضة الطالبين ٤٦٢/٣.

(٦) ما بين القوسين من ب وقد سقط من الأصل .

(٧) ما بين القوسين من ب وفي الأصل « قلها »

(٨) قلفي : أي غير مختتنة. يقال : قَلَفَ قَلْفًا : لم يختن، فهو أَلْف، والجمع : قُلْفُ . انظر : المعجم الوجيز ص ٥١٣.

(٩) ما بين القوسين من ب وفي الأصل « وإزالة »

(١٠) قال السبكي ردًا على تصحيح المصنف للوجه الثاني : « إن الإصبع الزائدة وجودها نقص، ويخشى من إزالتها، وهي خلاف الأصل، بخلاف ما يقطع من الجارية » تكملة المجموع ٥٦٥/١١.

هذا، وفي كلام المصنف إشارة إلى أنه إذا وجد المملوك مختونا فلا خيار، سواء أكان صغيرا أم كبيرا. قال السبكي : «وهو كذلك إذا لم يحصل بالختان نقص ولم يكن شرط أنه أَلْف» تكملة المجموع ٥٦٥/١١.

## فرعان.

(أحدهما) <sup>(١)</sup> : لو اشترى عبدا على أنه مختون فبان أقلف يثبت له الخيار <sup>(٢)</sup>.  
 (وأما) <sup>(٣)</sup> إن شرط أنه أقلف فبان مختونا إن لم يكن فيه غرض (فلا خيار له، وإن كان فيه غرض) <sup>(٤)</sup> بأن كان الغلام مجوسيا <sup>(٥)</sup> وعلم أن المجوس يرغبون في غلام يكون أقلف (فيشترونه) <sup>(٦)</sup> بزيادة (فيثبت) <sup>(٧)</sup> الخيار لفوات مقصوده <sup>(٨)</sup>.  
 الثاني <sup>(٩)</sup> : لو اشترى عبدا مطلقا فوجده أقلف فختنه واندمل الموضع ثم وجد به عيبا قديما فله رده، لأن الختان زيادة فضيلة وليس بعيب <sup>(١٠)</sup>.

- 
- (١) ما بين القوسين سقط من ب .  
 (٢) انظر : فتح العزيز ٢٠٧/٤ ، روضة الطالبين ٤٥٩/٣ .  
 (٣) ما بين القوسين في ب « فأما »  
 (٤) ما بين القوسين من ب وقد سقط من الأصل .  
 (٥) المجوس : قوم كانوا يعبدون الشمس والقمر والنار، والمجوسي : واحد المجوس . وهي كلمة فارسية . انظر : المصباح المنير ص ٢١٥ ، المعجم الوجيز ص ٥٧٣ .  
 (٦) ما بين القوسين من ب وفي الأصل « ويشترونه » .  
 (٧) ما بين القوسين في ب « يثبت » .  
 (٨) انظر : فتح العزيز ٢٠٧/٤ ، روضة الطالبين ٤٥٩/٣ ، أسنى المطالب ٥٦/٢ ، الغرر البهية ٤٥٤/٢ ، تكملة المجموع للسبكي ٥٦٥/١١ .  
 (٩) أي الفرع الثاني .  
 (١٠) انظر : تكملة المجموع للسبكي ٥٦٥/١١ .

**السابعة<sup>(١)</sup>** : لو اشترى جارية فوجدها شمطاء<sup>(٢)</sup> بيضاء الشعر فإن كانت كبيرة بحيث يبيض شعر مثلها في العادة فلا خيار له ، لأنه ما خالف المعهود . وأما إذا كانت شابة فله الرد ، لأن ذلك ينقص قيمتها ولا يكون إلا (لعله بها) <sup>(٣)</sup> <sup>(٤)</sup> .

**الثامنة<sup>(٥)</sup>** : إذا اشترى جارية فوجدها لاثحيض<sup>(٦)</sup> فإن كانت صغيرة أو كانت كبيرة قد بلغت سن اليأس فلا خيار له .

وأما إذا كانت شابة ومثلها تحيض في العادة (فوجدها) <sup>(٧)</sup> لاثحيض (أصلا) <sup>(٨)</sup> فله الخيار<sup>(٩)</sup> . وكذلك إذا (كانت) <sup>(١٠)</sup> يتناول طهرها فوق ماهو المعهود للنساء ، لأن الحيض أمر يعود إلى الطبع (والجبله) <sup>(١١)</sup> (فانقطاع) <sup>(١٢)</sup> ذلك في الوقت المعهود لا يكون إلا لعله وآفة<sup>(١٣)</sup> .

(١) أي المسألة السابعة .

(٢) شَمَطَ شعره شمطا : اختلط سواده ببياضه ، فهو أشمط وهي شمطاء . انظر : القاموس المحيط ٣٨٢/٢ ، المعجم الوجيز ص ٣٥٠ .

(٣) ما بين القوسين من ب وفي الأصل « بعله »

(٤) انظر : فتح العزيز ٢١٤/٤ ، روضة الطالبين ٤٦٠/٣ ، إخلاص النواي ٧٣/٢ .

(٥) أي المسألة الثامنة .

(٦) الحيض في اللغة : السيلان . يقال : حاضت المرأة حيضا : سال حيضها ، وبلغت سن الحيض ، فهي حائض ، والجمع : حوائض ، وحِيضٌ ، وهي حائضة وجمعه : حوائض .

انظر : النظم المستعذب ٥٨/١ ، الزاهر ص ١٣٨ ، المعجم الوجيز ص ١٨١ .

والحيض شرعا : دم جيلة يخرج من أقصى رحم المرأة في أوقات مخصوصة . غاية البيان ص ١٠١ .

(٧) ما بين القوسين من ب وفي الأصل « وجدها » .

(٨) ما بين القوسين من ب وفي الأصل « أصلها » .

(٩) وقدره القاضي حسين فقال : إن كانت دون العشرين سنة فعدم الحيض ليس بعيب ، وإن كان بعد ذلك

فهو عيب بها . انظر : البيان ص ٢٤٦ ، تكملة المجموع للسبكي ٥٦٠/١١ ، أسنى المطالب ٥٨/٢ .

هذا ، وما قاله المصنف قد تبعه في ذلك الرافعي والنووي وغيرهما . انظر : فتح العزيز ٢١٥/٤ ،

روضة الطالبين ٤٦١/٣ ، أسنى المطالب ٥٨/٢ ، نهاية المحتاج ٣١/٤ . أما القاضي حسين فقال :

إذا انقطع سنة فأكثر ، فإن كانت لها عادة معلومة فعيب ، وإن لم يكن لها عادة فليس بعيب .

وقال الروباني : يعتبر في ذلك عادة البلد . انظر : تكملة المجموع ٥٦٠/١١ .

(١٠) ما بين القوسين من ب وفي الأصل « كان »

(١١) ما بين القوسين من ب وفي الأصل « والجلة »

(١٢) ما بين القوسين في ب « وانقطاع »

(١٣) انظر : فتح العزيز ٢١٥/٤ ، روضة الطالبين ٤٦١/٣ ، نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي

عليه ٣١/٤ ، مغنى المحتاج ٤٢٦/٢ .

التاسعة<sup>(١)</sup>: إذا اشترى غلاماً فوجده مخنثاً<sup>(٢)</sup> يثبت له الخيار ، لأنه تقل فيه الرغبات في العادة فتنتقص قيمته<sup>(٣)</sup>.

فأما إن وجده عنيماً<sup>(٤)</sup> فلا خيار له ، لأن الاستمتاع في الغلمان غير مقصود<sup>(٥)</sup>.  
فأما إذا اشترى جارية فوجدها قرنى<sup>(٦)</sup> أو رتقى<sup>(٧)</sup> فله الخيار لأنه يفوت أحد المقاصد وهو الاستمتاع ، وينقص القيمة في العادة<sup>(٨)</sup>.  
العاشرة<sup>(٩)</sup>: إذا اشترى جارية فوجدها حبلى فله الخيار ، لأنه يخشى منه الهلاك والنقصان .

(١) أي المسألة التاسعة .

(٢) المخنث: مأخوذ من خنث خنثاً إذا كان فيه لين وتكسر ، وخنث الرجل كلامه - بالثقليل - إذا شبهه بكلام النساء ليناً ورخامة . انظر : المصباح المنير ص ٧٠ ، المعجم الوجيز ص ٢١٢ .

(٣) وكذا يثبت للمشتري الخيار إذا كان الغلام مما يمكن من نفسه من عمل قوم لوط ، لأن ذلك ينقص قيمته ، لأنه يقام عليه الحد ، وربما كان تلفه بذلك .

انظر: البيان ص ٢٤٣ ، فتح العزيز ٢١٥/٤ ، روضة الطالبين ٤٦١/٣ .

(٤) العنين: من لا يقدّر على الجماع ، أو يصل إلى الثيب دون البكر ، أولاً يصل إلى امرأة واحدة بعينها فحسب . وإنما يكون ذلك لمرض به أو لضعف في خلقته أو لكبر سنه أو لسحر ، فهو عنين في حق من لا يصل إليها ، لفوات المقصود فيه . فهو من عن إذا حبس في العنة وهي حظيرة الإبل من الشجر ، أو من عن إذا عرض ، لأنه يعن يمينا وشمالاً ولا يقصده ، وقيل: سمي العنين عنيماً لأن ذكره يسترخى فيعن يمينا وشمالاً ولا يقصد للمأتى من المرأة . انظر: الزاهر ص ٤٢٣ ، أنيس الفقهاء ص ١٦٥-١٦٦ ، المصباح المنير ص ١٦٤ ، المعجم الوجيز ص ٤٣٨ .

(٥) وهو اختيار الرافعي والنووي ، وبه جزم المصنف وغيره . وقال الصيمري : يثبت له الرد بالعنة لأن ذلك ينقص قيمته ، وهو الأظهر عند الإمام . انظر: البيان ص ٢٤٣ فتح العزيز ٢١٦/٤ ، روضة الطالبين ٤٦٢/٣ ، روض الطالب مع أسنى المطالب ٦٠/٢ .

(٦) القرن : في الفرج مانع يمنع سلوك الذكر فيه إما غدة غليظة أو لحم مرتتقة أو عظم . وامرأة قرناء بها ذلك . قال الشافعي رحمه الله : « والقرن : المانع للجماع » مختصر المزني ١٨٩/٩ ، وانظر أيضاً: الزاهر ص ٤٢١ ، أنيس الفقهاء ص ١٥١ .

(٧) الرتق : بفتح التاء انسداد الرحم بعظم ونحوه ، والمرأة الرتقاء التي لا يصل إليها زوجها ، يقال : رتق - بفتح التاء - الشيء رتقا : سده أو لحمه ، وأيضاً: أصلحه . ورتق - بكسر التاء - الشيء : انسده والتأم . انظر : أنيس الفقهاء ص ١٥١ ، المعجم الوجيز ص ٢٥٤ .

(٨) انظر : فتح العزيز ٢١٥/٤ ، روضة الطالبين ٤٦١/٣ ، تكملة المجموع للسبكي ٥٥٨/١١ ، روض الطالب مع أسنى المطالب ٥٨/٢ .

هذا ، وكما أنه يثبت للمشتري الرد في الرتق والقرن يثبت له الرد أيضاً فيما لو كانت الجارية مستحاضة . انظر: المراجع السابقة ، نهاية المحتاج ٣١/٤ .

(٩) أي المسألة العاشرة .

فأما في سائر الحيوان إذا ظهر الحمل بالمبيع فلا خيار له ، لأن في (الحيوانات) <sup>(١)</sup> لا يخاف الهلاك والتقصان من الولادة ، بل يُعد الحمل في الحيوانات زيادة فضيلة ، وتزداد به القيمة <sup>(٢)</sup>

الحادية عشرة <sup>(٣)</sup> : إذا اشترى جارية فبانت محرمة عليه برضاع <sup>(٤)</sup> أو مصاهرة <sup>(٥)</sup> فليس

(١) ما بين القوسين في ب « الحيوان » .

(٢) ولا خلاف بين الشافعية في ثبوت الرد للمشتري إذا وجد الجارية حبلى . أما في سائر الحيوانات إذا ظهر بالمبيع منها الحمل ففيه خلاف على وجهين . الوجه الأول : وهو الصحيح ، وبه جزم المصنف وغيره ، أنه ليس بعيب ، فلا يثبت به الرد . انظر : فتح العزيز ٢١٥/٤ ، روضة الطالبين ٤٦١/٣ ، إخلاص الناوي ٧٤/٢ ، تكملة المجموع ٥٦٠/١١ ، مغنى المحتاج ٤٢٦/٢ . والوجه الثاني : وبه قال البغوي ، أنه عيب ، وللمشتري الخيار . انظر : فتح العزيز ٢١٥/٤ ، روضة الطالبين ٤٦١/٣ ، تكملة المجموع ٥٦٠/١١ .

هذا ، وقد قيد بعض الأئمة عدم ثبوت الخيار للمشتري إذا لم تنقص بالحمل ، فمفهومه ثبوت الخيار إذا نقصت به . انظر : أسنى المطالب ٥٨/٢ ، نهاية المحتاج ٣١/٤ وجاء فيه « لافي البهائم إذا لم تنقص بالحمل » ، وجاء في حاشية الرملي على أسنى المطالب ٥٨/٢ « والمتجه أن ما يقصد للنساج وتزويد قيمته بحمله ، كالغنم وأكثر الخيل والإبل والبقرة فالقطع بأنه ليس بعيب فيها ، بل زيادة فضيلة ومالية ، نعم قد يكون نقصا في بعض الحيوان كالناقة .. » وانظر أيضا : حاشية ابن قاسم العبادي ٤٥٨/٢ .

(٣) أي المسألة الحادية عشرة .

(٤) الرضاع لغة : مصدر رضع أي امتص ثديها . واسترضعت المرأة ولدي أي طلبت منها أن ترضعه .

انظر : القاموس المحيط ٣/٣٠ ، لسان العرب ٢٣١/٥ ، النظم المستعذب ١٩٩/٢ .

والرضاع شرعاً : اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في جوف طفل . غاية البيان ص ٤٠٨ .

أو هو : اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه . انظر : زاد المحتاج ٥٤٣/٣ ، مغنى المحتاج ١٢٣/٥ .

(٥) الصهر : اسم يشتمل على قرابات النساء ذوات المحارم . قاله الأزهري ، ثم قال : وذوات المحارم كالأبوين والأخوة وأولادهم والأعمام والأخوال والحالات فهؤلاء أصهار زوج المرأة ، ومن كان من قبل الزوج من ذوي قرابته المحارم فهم أصهار المرأة أيضاً . وقال الخليل : الصهر أهل بيت المرأة =

له الرد، لأن الفانت ليس لأمر يعود إلى الحلقة ولا يوجب نقصاً في القيمة (١).  
 فرع : لو اشترى جارية من أبيه أو (ابنه) (٢) (ووطنها) (٣) ثم وجد بها عيباً قديماً فله ردها  
 عليه، وإن صارت محرمة عليه بوطئه، لأن تحريم الجارية بسبب المصاهرة لا يعد نقصاً في  
 الجارية ولا تنقص القيمة بذلك (فلا يمتنع به الرد) (٤) (٥).

= قال: ومن العرب من يجعل الأحماء والأختان جميعاً أصهاراً. وقال ابن السكيت: كل من كان من  
 قبل الزوج من أبيه أو أخيه أو عمه فهم الأحماء، ومن كان من قبل المرأة فهم الأختان، ويجمع  
 الصنفين الأصهار. وصاهرت إليهم: إذا تزوجت منهم. الزاهر ص ٤١٤ - ٤١٥، المصباح المنير  
 ص ١٣٣، المعجم الوجيز ص ٣٧٢.

(١) ولأن هذا التحريم يخصه. ويعدم الرد يزم الماوردي والمصنف والعمراني وغيرهم.  
 انظر: الحاوي ٢٥٥/٥، وجاء فيه «لو كانت أخته من الرضاعة لم يكن له الرد، لأنها وإن حرمت  
 عليه فقد تحل لغيره، فخالفت المعتدة التي تحرم عليه وعلى غيره، ولو كانت أخته من النسب  
 فلا رد له كأخته من الرضاع، لما ذكرنا، ولو كانت من والديه أو مولوديه عتقت ولا رد له ولا  
 أرش، لأن العيب هو النقص المختص بالمعقود عليه دون العاقد، وعتق هذه لمعنى في العاقد  
 فلم يكن عيباً»، البيان ص ٢٥٢، فتح العزيز ٢١٦/٤، روضة الطالبين ٤٦٢/٣، الفهرست البهية  
 ٤٥٨/٢، إخلاص الناوي ٧٣/٢. وفي وجه: يلحق مانحن فيه بالمعتدة.

انظر: فتح العزيز ٢١٦/٤، روضة الطالبين ٤٦٢/٣.

(٢) ما بين القوسين من ب وفي الأصل «أبيه».

(٣) ما بين القوسين في ب «وطنها».

(٤) ما بين القوسين من ب وقد سقط من الأصل.

(٥) انظر: المرجعين السابقين، الحاوي ٢٥٥/٥، البيان ص ٢٥٢.



**الثانية (عشرة):** (١) (٢)، إذا اشترى جارية فوجدها مزوجة فله الرد بالعيب، (٣) وكذلك إذا كانت معتدة عن زوج أو عن وطء (شبهة) (٤) (٥)، لأن ذلك يقلل الرغبات، وتنقص القيمة بسبب أن النكاح والعدة يوجبان التحريم على كل (واحد) (٦) فلا يرغب في شرائها، ويخالف مسألة الرضاع والمصاهرة، لأنهما لا يوجبان تحريماً عاماً، بل يختص التحريم بشخص مخصوص (ولا) (٧) تنقص به القيمة (٨).

(١) أي المسألة الثانية عشرة .

(٢) ما بين القوسين في ب «عشر»

(٣) وثبوت رد الجارية إن وجدها مزوجة هو الصحيح، وبه جزم المصنف والماوردي وأبو إسحاق الشيرازي وغيرهم، ونقل ابن المنذر الإجماع عليه حيث يقول: «وأجمعوا على أن الجارية إذا اشتراها الرجل ولها زوج والمشتري لا يعلم، أن ذلك عيب يجب الرد به» الإجماع لابن المنذر ص ٩٣، الحاوي ٢٥٥/٥، المهذب ٣٨٠/١، فتح العزيز ٢١٥/٤، روضة الطالبين ٤٦١/٣، تكملة المجموع ٥٦٩/١١.

وحكى الإمام العمراني وجهاً آخر: أنه لا يثبت له الرد. البيان ص ٢٥١، وهذا الوجه قد ضعفه النووي والسبكي، بل قال السبكي: إنه باطل لنقل ابن المنذر السابق، روضة الطالبين ٤٦١/٣، تكملة المجموع ٥٦٩/١١.

هذا، وقد أطلق أكثر الأصحاب هذا الحكم في العبد دوغماً تفصيل، فقالوا: وحكم تزويج العبد حكم تزويج الأمة يرد به أيضاً. أما المصنف فله تفصيل سيأتي ذكره في هذه المسألة. انظر: تكملة المجموع ٥٦٩/١١.

(٤) ما بين القوسين في ب «الشبهة».

(٥) حتى ولو كانت المعتدة محرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة، وهو الصحيح. وقال بعضهم: لا يثبت له رد إن كانت المعتدة محرمة عليه بذلك، وهو ضعيف أو فيه نظر. كما قال الزركشي. انظر: أسنى المطالب ٥٨/٢، نهاية المحتاج ٣١/٤، مغني المحتاج ٤٢٦/٢، حاشية الشرييني على الغرر ٤٥٨/٢.

(٦) ما بين القوسين من ب وفي الأصل «أحد».

(٧) ما بين القوسين في ب «فلا».

(٨) وقول المصنف في المعتدة جزم به عامة الأصحاب على نحو ما ذكره دوغماً تفصيل. انظر: الحاوي

٢٥٥/٥، البيان ص ٢٥٢، فتح العزيز ٢١٥/٤، روضة الطالبين ٤٦١/٣، روض الطالب مع أسنى المطالب ٥٨/٢، الغرر البهية ٤٥٨/٢، مغني المحتاج ٤٢٦/٢، نهاية المحتاج ٣١/٤.

أما الإمام السبكي فقال: «والذي أقوله: إنه ينبغي التفصيل في المعتدة إن كان قد بقي من العدة زمن يسير لا يكون عيباً، ويكون ذلك بمنزلة ما إذا كان العيب يسيراً يمكن البائع إزالته عن قرب، وقد قالوا فيه إنه لا خيار للمشتري. وإن كان زمناً كثيراً لمثله أجرة كيوم، يثبت الخيار» تكملة المجموع ٥٥٩/١١.

(وهكذا) (١) لو اشترى عبدا فوجده متزوجا بإذن سيده له الرد بالعيب ، لأن إكسابه (مستحق) (٢) (لنفقة المرأة) (٣) ومهرها ، فيتضرر بذلك ، ولا يمكنه قطع السبب ولا منعه من الإنفاق ، لأن الاستحقاق سابق (فصار) (٤) كما لو اشترى ملكا ولم يعلم أنه في إجارة الغير وقلنا : بيع المستأجر جائز ليس له منعه (عن) (٥) المستأجر (٦) ، لأن استحقاقه (ثبت) (٧) بعقد لازم سابق على شرائه .

فأما إذا كان قد تزوج بغير إذن سيده (فليس له الرد) (٨) إلا أن يكون قد دخل بها وقلنا : المهر يتعلق برقبته ، فيكون الحكم فيه كالحكم فيه العبد الجاني (وسيدكر) (٩) (١٠) .

(١) ما بين القوسين في ب « وكذلك » .

(٢) ما بين القوسين في ب « مستحقة » .

(٣) ما بين القوسين في ب لا يقرأ .

(٤) ما بين القوسين من ب وفي الأصل « وصار »

(٥) ما بين القوسين في ب « من »

(٦) وجواز بيع المؤجر العين المؤجرة هو القول الأظهر . أذن المستأجر أم لا ، لأن ثبوت العقد على المنفعة لا يمنع بيع الرقبة كالأمة المزوجة . ومقابل الأظهر : لا يجوز لأن بد المستأجر مانعة من التسليم . وأجيب عليه : بأن العين تؤخذ منه وتسلم للمشتري ثم تعاد إليه يستوفى منفعتها إلى آخر المدة ويعفى عن القدر الذي يقع التسليم فيه ، لأنه بسير لا يثبت فيه خيار المستأجر كما لو انسدت بالوعة الدار فلا خيار ، لأن زمن فتحها يسير .

وبناءً على القول بالأظهر لا تنفسخ الإجارة . كما لا ينفسخ النكاح ببيع الأمة المزوجة من غير الزوج ، فتبقى في يد المستأجر إلى انقضاء المدة وللمشتري الخيار إن جهل الإجارة وكذا إن علمها وجهل المدة . انظر : منهاج الطالبين ٤٩٢/٣ . مغنى المحتاج ٤٩٢/٣ .

(٧) ما بين القوسين من ب وفي الأصل « يثبت »

(٨) ما بين القوسين في ب « فله الرد » وهو خطأ والصحيح ما أثبت من الأصل كما هو واضح من قراءة السياق قبله وكذا بعده .

(٩) ما بين القوسين في ب « وسذكره » .

(١٠) قال المصنف في حكم العبد الجاني : « إذا اشترى مملوكا فظهر .. أن في ذمته دين جنائية ، وقلنا : إن العقد صحيح فله الخيار ، لأن البائع إذا امتنع من الفداء انتزع من يده بلاعوض وبإع في الدين ، لأن الجنائية سابقة على حقه ، فلو أن البائع فداه قبل أن يفسخ سقط خياره ، لأن الضرر قد زال » المخطوط ورقة ٤٨/أ ، وانظر أيضاً : تكملة المجموع ٥٦٩/١١ - ٥٧٠ . وجاء فيه : « وحكم تزويج العبد حكم تزويج الأمة يرد به أيضاً . إلا أن الإجماع المنقول في الأمة خاصة ، وأطلق كثير من الأصحاب ذلك . وقال صاحب التتمة : إنه إذا كان تزوج بغير إذن سيده ودخل بها وقلنا : المهر يتعلق برقبته كان حكمه حكم العبد الجاني ، ويجب تقييد إطلاق غيره بذلك » أ. هـ .

هذا ، ولو علم المشتري العبد ذا زوج . ولكن لم يعلم أن عليه مهراً . ولم يعلم قدره فله الرد ، كما لو اشتراه عالماً بالعيب ولم يعلم مقداره له الرد . انظر : تكملة المجموع ٥٧٠/١١ ، الغرر البهية ٤٥٧/٢ .

**الثالثة عشرة<sup>(١)</sup>**: إذا اشترى مملوكا أو حيوانا واطلع على مرض به إما بظاهره أو باطنه (سواء كان مخوفا)<sup>(٢)</sup> أو لم يكن مخوفا ، وسواء كان يرجى زواله أو لا يرجى (زواله)<sup>(٣)</sup> (فله)<sup>(٤)</sup> الرد بالعيب، لأن كل ذلك آفة ونقص (ويقلل)<sup>(٥)</sup> الرغبات، وتنتقص به المالية<sup>(٦)</sup>.

**الرابعة عشرة<sup>(٧)</sup>**: إذا اشترى مملوكا فوجده زانيا<sup>(٨)</sup> فله (الرد)<sup>(٩)</sup> بالعيب، سواء كان قد أقيم عليه الحد<sup>(١٠)</sup> أو لم يكن قد أقيم (عليه)<sup>(١١)</sup> الحد، وسواء كان غلاما أو جارية<sup>(١٢)</sup>.

(١) أي المسألة الثالثة عشرة .

(٢) ما بين القوسين من ب وقد سقط من الأصل .

(٣) ما بين القوسين سقط من ب .

(٤) ما بين القوسين في ب « وله » .

(٥) ما بين القوسين من ب وفي الأصل « يقل » .

(٦) هكذا قال المصنف والرافعي والنووي وغيرهم . انظر : المهذب ١/٣٧٩ ، فتح العزيز ٤/٢١٤ ، روضة الطالبين ٣/٤٦٠ .

وأما السبكي فقد قال : « نعم . إذا كان المرض قليلا كصداع بسير وما أشبهه ففي الرد به نظر . وقال ابن يونس وابن الرفعة : إن المرض وإن قل عيب ، وقال العجلي : إذا أصاب العبد مرض وكان يزول بالمعالجة السريعة فلا خيار كما لو غصب وأمكن البائع رده سريعا . وهذا حسن » تكملة المجموع ١١/٥٥٣ . وانظر أيضا : أسنى المطالب ٢/٥٧-٥٨ .

(٧) أي المسألة الرابعة عشرة .

(٨) الزنا في اللغة : إثيان المرأة من غير عقد شرعي ، يقال : زنى بالمرأة فهو زان والجمع : زناة ، وهي زانية والجمع زوان . انظر : المعجم الوجيز ص ٢٩٤ .

والزنا شرعا : إيلاج مكلف مختار عالم بتحريمه حشقة ذكره الأصلي المتصل أو قدرها من مقطوعها بفرج أصلي متصل محرم لعينه خال عن الشبهة مشتهى . غاية البيان ص ٤٣٧ .

(٩) ما بين القوسين في ب « رده » .

(١٠) الحد في اللغة : الحاجز بين الشيئين لئلا يختلط أحدهما بالآخر ، أو لئلا يتعدى أحدهما على الآخر ، والجمع حدود . ومنتهى كل شئ : حده . انظر : المصباح المنير ص ٤٨ ، المعجم الوجيز ص ١٣٩ .

والحد اصطلاحاً : عقوبة مقدرة وجبت حقا لله عز وجل . أنيس الفقهاء ص ١٧٣ .

(١١) ما بين القوسين من ب وقد سقط من الأصل .

(١٢) انظر : المهذب ١/٣٧٩ ، البيان ص ٢٤٣ ، فتح العزيز ٤/٢١٢ ، الحاوي ٥/٢٥٣ ، روضة الطالبين

٣/٤٥٩ ، تكملة المجموع للسبكي ١١/٥٥٣ ، أسنى المطالب ٢/٥٧ .

وقال أبو حنيفة: الجارية ترد بعيب الزنا ، (والغلام لا يرد بعيب الزنا) <sup>(١)</sup> إلا أن يكون قد ثبت عليه الزنا عند الحاكم ، ولم يكن قد (استوفى) <sup>(٢)</sup> الحد فله الرد ، لأنه يخاف (الضرر) <sup>(٣)</sup> من إقامة (الحد) <sup>(٤)</sup> (٥) .  
 (ودليلنا) <sup>(٦)</sup> عليه : أن الزنا في العبد يوجب الحد ويقلل الرغبات وتنقص المالية فوجب أن (يجعل) <sup>(٧)</sup> عيباً . <sup>(٨)</sup>  
 وعلى هذا لو اشترى غلاماً فوجده (\*) <sup>(٩)</sup> يمكن من نفسه <sup>(١٠)</sup> (فله) <sup>(١١)</sup> الرد ، لأن ذلك

(١) ما بين القوسين من ب وقد سقط من الأصل .

(٢) ما بين القوسين في ب لا يقرأ .

(٣) ما بين القوسين في ب لا يقرأ .

(٤) ما بين القوسين في ب « الحدود » .

(٥) انظر : مختصر اختلاف العلماء ١٥٦/٣ وجاء فيه : « وفي الزنا في المملوك . قال أصحابنا : هو عيب في الجارية ، لأنها تستولد ، وليس بعيب في الغلام » .

هذا ، وعدم جواز الرد بالزنا في الغلام عند الحنفية مشروط بألا بفحش ويصير له عادة ، وألا يظهر وجوب الحد وإلا فهو عيب يرد به . انظر : المبسوط ١٠٦/١٣ - ١٠٧ ، بدائع الصنائع ٤٠٧/٥ وجاء فيه « والزنا في الجارية - عيب - لا في الغلام ، لأنه يفسد الفراش ، وقد بقصد الفراش في الإماء بخلاف الغلام إلا إذا فحش وصار اتباع النساء عادة له فيكون عيباً فيه أيضاً ، لأنه يوجب تعطيل منافع على المولى ، وكذا إذا ظهر وجوب الحد عليه فهو عيب » ، الهداية ٨-٧/٦ ، العناية ٨-٧/٦ شرح فتح القدير ٨/٦ .

هذا ، وقد قال بعض مشايخ الحنفية : بأن الزنا يكون عيباً في الغلام أيضاً ، لأنه لا يؤتمن على أهل البيت فلا يستخدم .

وقد رد الكاساني على من قال بذلك بقوله : « وهذا ليس بسديد ، لأن الغلام الكبير لا يشتري للاستخدام في البيت بل للأعمال الخارجة » بدائع الصنائع ٤٠٧/٥ .

(٦) ما بين القوسين من ب وفي الأصل « ودلنا » .

(٧) ما بين القوسين من ب وفي الأصل « فتجعل » .

(٨) ولأن ما كان عيباً في الأمة كان عيباً في العبد كالسرقة .

انظر : الحاوي ٢٥٣ / ٥ ، البيان ص ٢٤٣ ، تكملة المجموع ٥٥٤/١١ .

(٩) ما بين القوسين يوجد مكانه في الأصل « من » وإثباتها يخل بالسياق فحذفت كما هو مثبت من ب .

(١٠) أي من عمل قوم لوط . انظر : تكملة المجموع ٥٥٨/١١

(١١) ما بين القوسين من ب وفي الأصل « له » .

يقتضى الحد مثل الزنا، (ويقلل) <sup>(١)</sup> الرغبات، ولا (فرق بين) <sup>(٢)</sup> (الصغير والكبير) <sup>(٣)</sup>، وإن كان الحد لا (يجب) <sup>(٤)</sup> على الصغير، لأنه يخاف أن يتعود ذلك فيفعله بعد الكبر <sup>(٥)</sup>. وعلى هذا لو ظهر عليه السرقة <sup>(٦)</sup> أو شرب الخمر أو القتل والجناية على الناس (أو) <sup>(٧)</sup> الاشتغال بالقمار <sup>(٨)</sup> (فله الرد) <sup>(٩)</sup>، لأن كل ذلك يؤثر في نقصان القيمة (وتقليل) <sup>(١٠)</sup> الرغبات.

(١) ما بين القوسين من ب وفي الأصل « ينقص ».

(٢) ما بين القوسين في ب لا يقرأ .

(٣) ما بين القوسين في ب « الكبير والصغير ».

(٤) ما بين القوسين من ب وفي الأصل « يوجب ».

(٥) انظر : البيان ص ٢٤٣، فتح العزيز ٢١٥/٤، روضة الطالبين ٤٦١/٣، تكملة المجموع

٥٥٨/١١، الغرر البهية ٤٥٧/٢. ومثل زنا العبد ولواطه في ثبوت الرد ووطء البهائم،

وسحاق الجارية. انظر : نهاية المحتاج ٢٨ / ٤، حاشية الشبراملسي ٢٨/٤، حاشية المغربي

الرشيدي ٢٨/٤، حاشية الجمل ١٢٧/٣.

هذا، وليُعلم أن ثبوت الرد بعيب الزنا واللواط والمساحقة ووطء البهائم لا يشترط فيه أن يتكرر من فاعله، بل يثبت بالمرة الواحدة.

أما قول الغزالي في الوجيز من اعتبار الاعتياد في الزنا حتي يثبت الرد فقال عنه الرافعي معترضاً: «وقوله : واعتياد الزنا ...» يشعر باعتبار الاعتياد ... وليس كذلك ... فقد نصوا

على أنه لو زنى مرة واحدة في يد البائع فللمشتري الرد وإن تاب وحسنت حاله، لأن تهمة الزنا

لا تزول عنه، ألا ترى أن الحر إذا زنا لا يحد قاذفه وإن تاب» الوجيز ٢٠٧/٤، فتح العزيز ٢١٤ / ٤،

وانظر أيضاً: أسنى المطالب ٥٧/٢، مغنى المحتاج ٤٢٥-٤٢٦، نهاية المحتاج ٢٨/٤.

وليُعلم أيضاً : أن عيب الزنا وما لحق معه يستوى فيه الكبير والصغير لأنه ربما يتعودها - كما

نص المصنف على ذلك - وهذا ظاهر كلام عامة الأصحاب. لكن اعتبر القفال والهروي وقوعها

من الكبير كما في البول. والأول أوجه - كما قال الشيخ زكريا الأنصاري. انظر: الغرر البهية ٤٥٧/٢.

(٦) السرقة في اللغة : أخذ الشيء من الغير خفية أي شئ كان. انظر : المعجم الوجيز ص ٣٠٩، أنيس الفقهاء ص ١٧٦.

والسرقة شرعاً : أخذ المال خفية من حرز مثله بشروط مخصوصة. انظر: غاية البيان ص ٤٤٠.

وعرفه القنوي بقوله : «أخذ مكلف عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم». أنيس الفقهاء ص ١٧٦.

(٧) ما بين القوسين من ب وفي الأصل « و ».

(٨) القمار : كل لعب فيه مراهنه. انظر : المعجم الوجيز ص ٥١٤.

(٩) ما بين القوسين غير موجود في النسختين. وقد زيدت للإيضاح.

(١٠) ما بين القوسين في ب « ويقلل ».

وهكذا لو ظهر أنه كان قد أبق قبل (البيع)<sup>(١)</sup> وإن تداولته الأيدي بعد ذلك، لأن من علم منه الإباق لا يؤمن منه الإباق ثانياً، وهو من أفحش العيوب في الممالك<sup>(٢)</sup>.

(١) ما بين القوسين في ب « العيب » .

(٢) انظر : المهذب ٣٧٩/١، الحاوي ٢٥٤/٥، البيان ص ٢٤٧، فتح العزيز ٢١٢/٤، ٢١٥، روضة الطالبين ٤٥٩/٣، ٤٦١، مغنى المحتاج ٤٢٦/٢، أسنى المطالب ٥٧/٢.

هذا، وقد حكى الرافعي وجهاً في شرب الخمر: أنه لا يثبت به الرد. قال النووي عن هذا الوجه: وهو ضعيف. انظر: فتح العزيز ٢١٥/٤، روضة الطالبين ٤٦١/٣.

قال السبكي: «وعن القاضي أبي الطيب تقييد الشرب بأن يسكر. ولا حاجة إليه، لأنه بالشرب يجب الحد... وأيضاً يتخذ عادة، وفي التهذيب أن الشرب المتقدم الذي تاب عنه لا يثبت الرد بخلاف الزنا، لأن سمة الشرب تزول عنه بخلاف الزنا» تكملة المجموع ٥٥٨/١١. وهل يشترط في الإباق والسرقة الاعتقاد والتكرار؟

نص الغزالي على الاعتقاد حيث يقول: «واعتياد الزنا والسرقة والإباق». أما الزنا فقد تقدم الكلام عليه من ثبوت الرد ولو زنى مرة واحدة. قال السبكي «ولانعلم أحد صرح فيه بخلاف». أما السرقة والإباق فالمتعمد الذي نص عليه الرافعي والنووي وأشعره كلام المصنف أنه يكفي في كونهما عيباً مرة واحدة.

قال الرافعي معترضاً على نص الغزالي السابق «قوله: "واعتياد الزنا..." إلى آخره يشعر باعتبار الاعتقاد في الأمور المذكورة، وليس كذلك. أما في الزنا - وقد مر ذكر نص الرافعي في ذلك... وأما الإباق فعن أبي على الزجاجي: أنه لو أبق في يد البائع فللمشتري الرد به وإن لم يأبق في يده، وهذا ما اختاره القاضي حسين وقال: الفعلة الواحدة في الإباق يجوز أن تعد عيباً أدياً كالوطء في إبطال الحصانة، والسرقة قريبة من هذين» وقال النووي «الإباق والسرقة يكفي في كونهما عيباً مرة واحدة».

وأما الإمام فقد صرح بأن الإباق لا يثبت الرد به إلا إذا كان معتاداً.

قال السبكي: «وهذا الذي صرح به الإمام كلام الجمهور يدل على خلافه».

الوجيز ٢٠٧/٤، فتح العزيز ٢١٤/٤، روضة الطالبين ٤٥٩/٣، تكملة المجموع للسبكي ٥٥٤/١١، أسنى المطالب مع حاشية الرملي عليه ٥٧/٢، مغنى المحتاج ٤٢٦/٢، نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي عليه ٢٨/٤.

وبناءً على ما تقدم ذكره في اشتراط التكرار من عدمه فإنه يكون وراء ذلك عدة أمور - كما يقول السبكي.

الأمر الأول: أن الزنا والإباق والسرقة إذا تكررت في يد البائع واشتهرت ثم وجدت في يد =

= المشتري ولم يكن علم بها فله الرد ، لأن وجودها في يد المشتري عيب حادث بعد تكررها .  
**الأمر الثاني :** إن وجدت في يد البائع مرة واحدة ثم وجدت في يد المشتري فالمفهوم من كلام  
 كثير من الأصحاب أن له الرد ، ولا فرق في ذلك بين البالغ والصبي المميز . وقال القاضي حسين :  
 يأخذ الأرش ، لأن الإباق في يد المشتري عيب حادث .

**الأمر الثالث :** إن وجدت في يد البائع مرة واحدة ، ولم توجد في يد المشتري فإن كان صبياً  
 مميزاً فالذي يدل عليه كلام المصنف وغيره أنه يرد . وقال أبو سعيد الهروي : لا يرد . والأول أصح .  
 وإن كان كبيراً يرد ، لأن العادة في حال الكبر يتعذر الإقلاع عنها .

وفيه وجه في الإباق : أنه لا يرد في الكبير كالصغير . والصحيح الأول ، وهو قول الزجاجي  
 والقاضي حسين والمصنف والرافعي والنووي وغيرهم ، وقيل : إن للشافعي ما يدل عليه .  
 انظر : تكملة المجموع ٥٥٤/١١ - ٥٥٥ .

هذا ، وقد استثنى بعضهم من سرقة المملوك ما لو دخل مسلم دار الحرب ومعه عبده فسرقت العبد  
 مال حربي ، فإن المأخوذ غنيمة وإن وقع ذلك على صورة سرقة . واستثنى أيضاً من إباق العبد  
 ما لو خرج عبد من بلاد الهدنة بعد أن أسلم وجاء إلينا ، فللإمام بيعه ، ولا يجعل بذلك أبداً من  
 سيده موجبا للرد ، لأن هذا الإباق مطلوب .

هذا ، وحيث قلنا : له الرد في الإباق فمحله في حال حضوره ، وأما في حال إباقه فلا رد قطعاً ولا  
 أرش في الأصح .

انظر : الحاوي ٢٥٤/٥ ، تكملة المجموع ٥٥٥/١١ ، مغنى المحتاج ٤٢٦/٢ . نهاية المحتاج  
 ٢٨ / ٤ .

هذا ، ويتفرع على ما تقدم ذكره بأنه لو وجد الإباق والسرقة والزنا ونحو ذلك في يد البائع  
 وارتفع مدة مديدة بحيث يغلب على الظن زوالها ، ثم وجدت في يد المشتري . قال الهروي : قال  
 الشافعي والزجاجي أبو علي : لا يجوز الرد ، لاحتمال أن تلك المعاني ارتفعت ثم حدثت في يد  
 المشتري ، فصار ذلك كالمرض الحادث في يده . انظر : تكملة المجموع ٥٥٥/١١ .

وليعلم أنه لا يشترط في الإباق وما ذكر معه أن يوجد في يد البائع ، بل لو وجد في يد من تلقى  
 البائع الملك منه أو قبله كان حكمها كذلك - كما نص عليه المصنف في الإباق .

انظر : تكملة المجموع ٥٥٦/١١ .

**الخامسة عشرة:** (١) (٢) إذا وجد المملوك يبول في الفراش. فإن كان صغيراً ومثله يبول في الفراش عادة فلا يجوز له الرد، وإن كان كبيراً ومثله لا يبول في الفراش عادة فله الرد، سواء كان عبداً أو أمة، لأن ذلك لا يكون إلا لعلّة (٣) وعند أبي حنيفة ترد الجارية دون العبد (٤).

(١) أي المسألة الخامسة عشرة.

(٢) ما بين القوسين في ب «عشر».

(٣) انظر: الحاوي ٢٥٤/٥، المهذب ٣٧٩/١، فتح العزيز ٢١٢/٤، روضة الطالبين ٤٦٠/٣، البيان ص ٢٤٥.

هذا، وقد قدر البغوي في التهذيب الصغير بما دون سبع سنين. وقال النووي: «والأصح اعتبار مصيره عادة» وقال السبكي: «وكثير من الأصحاب لم يضبطوا ذلك بمقدار، بل لا يكون مثله يتحوز منه» فتح العزيز ٢١٢/٤، روضة الطالبين ٤٦٠/٣، تكملة المجموع ٥٦٣/١١، روض الطالب مع أسنى المطالب ٥٧/٢.

ولو اشترى عبداً وكان يبول في فراشه ولم يعلم إلا بعد كبر العبد لم يكن له الرد، ورجع بالأرض، لأن علاجه بعد الكبر عسير، فصار كبره عنده كالعيب الحادث في يده. هكذا قاله الروياني والماوردي. قال السبكي: وكأنهما فرضا المسألة فيما إذا كبر إلى سن عالية فوق كبره حالة المبيع بحيث يكون علاجه أصعب، أما البول في حالة الصغر فليس بعيب، سواء أكبر عند المشتري أو لم يكبر، لارد به ولا أرض. تكملة المجموع ٥٦٤/١١، الحاوي ٢٥٤/٥.

(٤) انظر: المبسوط ١٠٨/١٣ وجاء فيه «والبول في الفراش كذلك في حق الصغير جداً لا يكون عيباً، لأنه يكون من أمثاله عادة» وقدرت حالة الصغر بأن يكون قبل أن يأكل وحده، ويشرب وحده، لأنه لا يعقل ما يفعل، وبعد ذلك هو عيب مادام صغيراً، وقال بعضهم: البول في حالة الصغر إنما يكون عيباً إذا كان ابن خمس فما فوق، وأما إذا كان ابن سنة أو سنتين فليس ذلك بعيب. انظر: بدائع الصنائع ٤٠٨/٥، الهداية ٥-٤/٦ وجاء فيه «والإباق والبول في الفراش والسرقة في الصغير عيب مالم يبلغ، فإذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ، ومعناه إذا ظهرت عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره فله أن يردّه، لأنه عين ذلك، وإن حدثت بعد بلوغه لم يردّه، لأنه غيره، وهذا لأن سبب هذه الأشياء يختلف بالصغر والكبر، فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة وبعد الكبر لذاء في بطنه» أ.هـ ومعنى حتى يعاوده بعد البلوغ - أي يعاوده في يد البائع ثم يبيعه فيعاوده في يد المشتري، وحينئذ يكون عيباً.

وحاصل الكلام عند الحنفية في ذلك: أن البول لو كان قائماً به حالة الصغر - والتي قدرت سابقاً - ثم عاوده في يد المشتري في حالة الصغر كان له الرد، وكذلك لو كان في يد البائع بعد البلوغ ثم عاوده في يد المشتري، لأنه عين ما كان في يد البائع. أما لو حدث ذلك في يد المشتري بعد البلوغ لا يكون له الرد، لأنه غير ما كان في يد البائع. انظر: المبسوط ١٠٩/١٣، شرح فتح القدير ٦-٥/٦، بدائع الصنائع ٤٠٩/٥، الكفاية والعناية ٥-٤/٦، مجمع الأنهر ٤١/٢، بدر المتقى ٤١/٢، الدر المختار ٧٤/٤. أما حكاية التفريق بين العبد والأمة - كما ذكرها المصنف عن أبي حنيفة - فلم أجدها فيما اطلعت عليه من كتب للحنفية.



السادسة (عشرة): (١) (٢) إذا اشترى مملوكا (٣) فوجده أبخر (٤) فله رده بالعيب سواء كان عبداً أو أمة (٥).

وقال أبوحنيفة: ترد به الجارية، لأنه لا يقدر أن (يستفرش) (٦) منها، ولا يرد به العبد (٧). وليس بصحيح. لأن في العبد أيضاً لا يتمكن من استخدامه فيما يخصه، مثل قلب الماء على يده، وإن دعت حاجة إلى أن يتكلم معه بالسر يتأذى به (٨).

(١) أي المسألة السادسة عشرة.

(٢) ما بين القوسين في ب «عشر».

(٣) من بداية قول المصنف: «مملوكا...» إلى آخر هذا الفصل - الثاني - قد سقط من النسخة ب، وكذا سقط منها الفصل الثالث بأكمله، وكذا سقط منها ما يقرب من نصف الفصل الرابع، أي إلى ما قبل نهاية المسألة العاشرة بسطرين ونصف تقريباً، حيث إنه عشرون مسألة. لذا سوف أعتمد بمشينة الله تعالى في تحقيق هذا الجزء على الآتي:

أولاً: المحافظة على نص المصنف كلما أمكن. ثانياً: وضع النص صحيحاً مقوماً وفقاً لأمهاات كتب الشافعية، حتى وإن أدى ذلك إلى تغيير أو حذف بعض الكلمات من النص.

وغير ذلك من الأمور التي ستتضح من خلال التحقيق إن شاء الله تعالى.

(٤) البخر: هو الرائحة الكريهة من الفم، يقال: بخر الفم بخراً: أنتنت ريحه، فهو أبخر، وهي بخراء. والجمع: بخر. انظر: المصباح المنير ص ١٥، المعجم الوجيز ص ٣٨.

(٥) انظر: الحاوي ٢٥٣/٥، المهذب ٣٧٩/١، البيان ص ٢٤٤.

ومحل البخر الذي هو عيب أن يكون ناشئاً من تغير المعدة دون ما يكون بقلع الأسنان فإن ذلك يزول بتنظيف الفم. انظر: فتح العزيز ٢١٣/٤، روضة الطالبين ٤٥٩/٣، تكملة المجموع ٥٥٣/١١ وجاء فيه كما قال بعضهم: إنه لا حاجة إلى التقييد بكون البخر من المعدة لأنه لا يكون إلا منها، وانظر ذلك أيضاً في: أسنى المطالب ٥٧/٢، مغني المحتاج ٤٢٦/٢.

وقلحت السن قلحا: تغيرت بصفرة وخضرة تعلوها. انظر: المعجم الوجيز ص ٥١٢.

(٦) ما بين القوسين غير واضح في الأصل، وقد أثبت من المبسوط وغيره، كما سيأتي في الهامش القادم.

(٧) انظر: المبسوط ١٠٧/١٣ وجاء فيه «والبخر عيب في الجارية، وليس بعيب في الغلام إلا أن

يكون من داء وهو نتن الفم، وهذا يخل بما هو المقصود من الجارية وهو الاستفراش، ولا يخل بما هو المقصود من الغلام، لأنه يستخدمه يالبعده من نفسه إلا أن يكن من داء فالداء نفسه عيب».

الهداية ٧/٦، شرح فتح القدير ٧/٦، الكفاية ٧/٦، العناية ٧/٦.

هذا، وقد يكون البخر عيباً في الغلام عند الحنفية أيضاً في حالتين. الحالة الأولى: أن يكون البخر متولداً عن داء - كما نص عليه في المبسوط سابقاً. الحالة الثانية: أن يكون فاحشاً لا يكون مثله في عامة الناس. انظر: شرح فتح القدير والعناية: الموضع السابق، مجمع الأنهر ٤٢/٢، بدر المتقى ٤٢/٢، بدائع الصنائع ٤٠٧/٥.

(٨) انظر: الحاوي ٢٥٣/٥، البيان ص ٢٤٤، فتح العزيز ٢١٣/٤، إخلاص النواي ٧٤/٢.

**فأما الصنان :** فإن كان للعرق واجتماع الوسخ فلا يجوز الرد به ، وإن كان دائما من غير عرق ولا اجتماع وسخ فالحكم فيه كالحكم في البخر سواء<sup>(١)</sup> .

**السابعة عشرة<sup>(٢)</sup> :** إذا اشترى مملوكا فوجده زامرا<sup>(٣)</sup> أو عالما بالعزف<sup>(٤)</sup> والضرب بالعود فليس له الرد ، لأن معرفة ذلك لا تنقص القيمة ، وإنما الممنوع منه العمل ، والسيد قادر على منعه من العمل<sup>(٥)</sup> .

**الثامنة عشرة<sup>(٦)</sup> :** لو اشترى مملوكا فوجده غاميا<sup>(٧)</sup> فله الرد بالعيب ، لأن النسيمة سبب لتقليل الرغبات فيه ونقصان قيمته<sup>(٨)</sup> . وهكذا لو وجده ساحرا ،<sup>(٩)</sup> لأنه لا يأمن (أن يسحر المشتري)<sup>(١٠)</sup> أو يسحر بعض أهله بما يتأذى فتقل الرغبة فيه من هذا الطريق ، وإذا قلت الرغبات فيه انتقصت قيمته وماليته<sup>(١١)</sup> .

(١) انظر : البيان ص ٢٤٥ ، فتح العزيز ٢١٣/٤ ، إخلاص النواي ٧٤/٢ ، روضة الطالبين ٤٥٩/٣ وجاء فيه «والصنان الذي هو عيب هو المستحكم الذي يخالف العادة ، دون ما يكون لعارض عرق أو حركة عنيفة أو اجتماع وسخ» ، مغنى المحتاج ٤٢٦/٢ ، نهاية المحتاج ٢٩/٤ .  
والصنان : الريح الكريهة ، يقال : صنُّ صنّا : أنتنت رائحته . انظر : المعجم الوجيز ص ٣٧٢ .  
(٢) أي المسألة السابعة عشرة .

(٣) الزامر : النافع بالزممار أو القصب ، وهي زامرة . يقال : زمرَ بالزممار : نفخ فيه مطربا . انظر : المعجم الوجيز ص ٢٩١ .

(٤) يقال : عزف لحنا : أداه على العود ونحوه ، فهو عازف . انظر المعجم الوجيز ص ٤١٧ .  
(٥) انظر : الحاوي ٢٥٤/٥ ، المهذب ٣٨٠/١ ، فتح العزيز ٢١٦/٤ ، البيان ص ٢٤٩ ، روضة الطالبين ٤٦٢/٣ ، روض الطالب مع أسنى المطالب ٦٠/٢ . وفيها جميعا الجزم بما ذكره المصنف في هذه المسألة . وأما السبكي فقال عن ذلك : إنه المشهور حيث إن الهروي قال : وإذا كانت مغنية فاختلف فيها أصحابنا . انظر : تكملة المجموع ٥٦٦/١١ .  
(٦) أي المسألة الثامنة عشرة .

(٧) يقال : نمَّ الرجل الحديث نما : سعى به ليوقع فتنة أو وحشة فالرجل نمَّ ونمام مبالغة ، والاسم النسيمة والتنميم ، والجمع : نائم . انظر : المصباح المنير ص ٢٣٩ ، المعجم الوجيز ص ٦٣٦ .

(٨) انظر : البيان ص ٢٤٧ ، فتح العزيز ٢١٤/٤ ، روضة الطالبين ٤٦٠/٣ ، تكملة المجموع للسبكي ٥٥٨/١١ ، مغنى المحتاج ٤٢٦/٢ .

(٩) السحر : كل أمر يخفى سببه ، ويتخيل على غير حقيقته ، ويجري مجرى التميويه والخذاع ، والسحر أيضا : كل ما لطف مأخذه ودق ، والجمع : أسحار ، وسحور . انظر : المعجم الوجيز ص ٣٠٤ .

(١٠) ما بين القوسين هكذا في الأصل «أن المشتري يسحره» والصحيح ما أثبتته لاستقامة المعنى به .  
(١١) انظر : فتح العزيز ٢١٥/٤ ، روضة الطالبين ٤٦٠/٣ ، تكملة المجموع ٥٥٨/١١ ، روض الطالب ٥٨/٢ ، مغنى المحتاج ٤٢٦/٢ .

التاسعة عشرة<sup>(١)</sup> : لو اشترى مملوكا فوجده قليل الأكل أو كثير الأكل لم يكن له الرد ، لأن قلة الأكل وكثرته قلما تظهر في عمله ، ولا تتغير بذلك رغبات الناس وبهذا لا يبحث عنه عند الشراء .

فأما إذا اشترى دابة فوجدها قليلة الأكل فهو عيب يرد به ، لأن ذلك ينقص عمله إن كان عاملا ، وإن كان مما يراد لحمه فلا يسمن<sup>(٢)</sup> .

العشرون<sup>(٣)</sup> : إذا اشترى مملوكا فظهر عليه ديون ، فإن كانت الديون مما لزمته (بالمراضاة)<sup>(٤)</sup> بغير إذن الولي ، مثل إن اشترى في الذمة وأتلف المبيع أو استقرض فلا خيار له ، لأن ذلك لا يضره ، (لأن)<sup>(٥)</sup> المطالبة بها بعد الحرية . فهكذا إذا ظهر أنه كان مأذونا وأن عليه ديون التجارة<sup>(٦)</sup> .

فأما إذا ظهر أن في ذمته دين جنابة وقتلنا : إن العقد صحيح<sup>(٧)</sup> فله الخيار ، لأن البائع إذا

(١) أي المسألة التاسعة عشرة .

(٢) انظر : الحارثي ٢٥٤/٥ ، فتح العزيز ٢١٦/٤ ، روضة الطالبين ٤٦٢/٣ ، نهاية المحتاج ٣٣/٤ ، روض الطالب مع أسنى المطالب ٥٩/٢ - ٦٠ ، مغنى المحتاج ٤٢٧/٢ .

(٣) أي المسألة العشرون .

(٤) ما بين القوسين في الأصل «بالمراضات» .

(٥) ما بين القوسين في الأصل «كان» وهو خطأ ، والصحيح ما أثبت في الصلب لاستقامة السياق به .

(٦) انظر : الحارثي ٢٥٥/٥ ، البيان ص ٢٥٧ ، فتح العزيز ٢١٥/٤ ، روضة الطالبين ٤٦١/٣ ، تكملة المجموع للسيكي ٥٦٠/١١ .

(٧) وهو أحد قولين من أحد طريقين فيما لو باع عبدا جنابيا وظهر في ذمته دين جنابة ، وهو اختيار المزني ، وهو مقابل الأظهر ، لأنه إن كانت الجنابة عمدا فهو عبد تعلق برقبته قتل ، فصح بيعه كالعبد المرتد ، أو يخشى هلاكه وترجى سلامته فجاز بيعه كالمرضى ، وإن كان خطأ فلأنه عبد تعلق برقبته حق بغير اختياره فلا يمنع من بيعه . وقياسا على جواز عتق العبد الجنابي ، قال المزني «فإذا جاز العتق في الجنابة فالبيع جائز مثله» والقول الثاني : وهو الأظهر ، أن البيع باطل ، لأنه عبد تعلق برقبته دين آدمي ، فلا يصح بيعه كالمرهون . قال الماوردي : «والقول الثاني : وهو أظهر ، أن بيعه باطل ، لأن تعلق الجنابة برقبته أوكد من تعلق الرهن بها لتقديم الجنابة عند اجتماعهما ، فلما كان رهنه مانعا من جواز بيعه فأولى أن تكون الجنابة مانعة من جواز بيعه» .

والطريق الثاني : القطع بأنه لا يصح البيع ، كما في المرهون .

وبناء على هذا إن لم نصح البيع فالسيد على خيرته ، إن شاء فداه ، وإلا سلمه لبياع في الجنابة ، وإن صححنا البيع فالسيد ملتزم للقضاء ببيعه مع العلم بجنابيته ، فيجبر على تسليم الفداء ، كما لو أعتقه أو قتله . وقيل : هو على خيرته ، إن فدى أمضى البيع وإلا فسخ =

امتنع من الفداء انتزع من يده بلاعوض وببائع في الدين ، لأن الجناية سابقة على حقه .  
فلو أن البائع فداه قبل أن يفسخ سقط خياره ، لأن الضرر قد زال (١) .  
**وعند أبي حنيفة :** دين التجارة كدين الجناية ، لأن عنده رقبة المأذون تباع في دين التجارة (٢) .  
فأما إذا ظهر أن عليه عقوبة مستحقة من قتل (\*) (٣) أو حد ، فقد ذكرنا فروع هذا الأصل

= **والصحيح :** أنه ملتزم للفداء . فإن كانت الجناية بإزاء قيمته فما دون فداه بجميعها . وإن كانت الجناية أكثر من قيمته فعلى قولين . أحدهما : عليه أن يفديه بجميعها وإن زادت على قيمته أضعافا ، لأنه بالمنع منه قطع رغبة الراغبين فيه . والثاني : عليه أن يفديه بقدر قيمته لاغير ، لأن الزيادة لم تتعلق بها الجناية . فإن فداه من جنابته استقر البيع وصح .  
وإن امتنع أن يفديه منها فهل يؤخذ أرشها منه جبرا أو يفسخ البيع وتباع في الأرض ؟ على وجهين . أحدهما : وهو قول أبي إسحاق المروزي ، لا يجبر على دفع الأرض ، لأنه لا يضمنه ، لكن يفسخ عليه البيع ليباع في الأرض - وهذا الوجه هو الذي جزم به المصنف وغيره .  
والثاني : يؤخذ منه الأرض جبرا ، ولا يفسخ البيع ، لأن حق المشتري قد تعلق به ، وهو بالبيع ملتزم لبفديه .

هذا ، ومحل القولين في جواز بيع العبد الجاني من عدمه إذا كان السيد موسرا بالجناية . أما إن كان معسرا بها ، وباعه قبل أن يفديه بطل بيعه ، لأن أرض الجناية مستحق . وتقديمها أحق . ومنهم من طرد الخلاف فيه ، وحكم بالخيار للمعنى عليه إن صححنا البيع .  
مختصر المزني ٩٣/٩ ، الحاوي ٢٦٤/٥ - ٢٦٥ ، المهذب ٣٨١/١ ، تكملة المجموع ٥٩٤/١١ ، ٥٩٨ ، فتح العزيز ٣٨/٤ - ٣٩ ، روضة الطالبين ٣٥٨/٣ .

(١) انظر : الحاوي ٢٦٤/٥ - ٢٦٥ .

(٢) انظر : المبسوط ١١٣/١٣ وجاء فيه « وإذا اشترى عبدا عليه دين لم يعلم به ثم علم بذلك فله أن يرده لأن قيام الدين عليه مما يعده التجار عيبا ، وتكون ماليته مشغولة بحق الغرماء فهو عيب حكى كعيب النكاح ، إلا أن يقضى عنه البائع دينه أو يبرئه الغرماء منه ، فبذلك يزول العيب » . وهذا النص من السرخسي لم يفرق فيه بين الدين الحال وبين الدين المؤجل إلى العتق ، وعدهما عيبا ، وبه صرح بعضهم ، قال في بدر المتقى ٤٣/٢ « والدين ولو متأخرا إلى ما بعد العتق - أي يكون عيبا » .

أما غير السرخسي ومن وافقه فقد فرق بين الدين الحال وبين الدين المؤجل لعتقه ، قال الحنفكي : « والدين الذي يطالب به في الحال - عيب - لا المؤجل لعتقه فإنه ليس بعيب » الدر المختار ٧٨/٤ ، وانظر أيضا : حاشية ابن عابدين ٧٨/٤ ، مجمع الأنهر ٤٣/٢ - ٤٤ وجاء فيه معترضا على من سوى بين الدين الحال والمؤجل الذي تتأخر المطالبة به إلى ما بعد عتقه « وليس كذلك ، بل المراد الدين الذي يطالب به في الحال ... لا الدين المؤجل إلى العتق ، ولا المحجور ، لأن دينه لا يطالب إلا بعد العتق فلا يكون عيبا ... » .

(٣) ما بين القوسين يوجد مكانه في الأصل « أو عتق » وإثبات ذلك يجعل المعنى مختلا لأنه لاعلافه له بما ذكر معه ، فحذف استقامة للسياق .

في باب شرائط البيع<sup>(١)</sup>.

(١) وتحقيق ذلك كما ورد في باب شرائط البيع كالآتي: إذا أوجبت الجناية قصاصا ولا عفو فطريقان.

أحدهما: طرد القولين السابقين فيما لو ظهر في ذمة العبد دين جنائية.

والطريق الثاني: وهو المعبر عنه بالذهب، القطع بصحة البيع كبيع المريض المشرف على الموت. هذا، وإذا أردنا اختصاراً عن بيع العبد الجاني مطلقاً سواء أكانت جنايته موجبة للمال أم موجبة للقصاص قلنا: فيه ثلاث طرق.

الطريق الأول: أنه إن كانت الجناية موجبة للقصاص فبيعه صحيح، وإن كانت موجبة للمال فقولان.

الطريق الثاني: إن كانت موجبة للمال فهو غير صحيح، وإن كانت موجبة للقصاص فقولان.

الطريق الثالث: طرد القولين في الحالتين.

انظر: الحاوي ٢٦٤/٥، فتح العزيز ٣٩/٤، روضة الطالبين ٣٥٨/٣.

أما لو أعتق السيد العبد الجاني، فإن كان السيد معسراً لم ينفذ على الأظهر، وقيل: لا ينفذ قطعا. وإن كان موسراً ففي نفوذه ثلاثة أقوال.

القول الأول: وهو الأظهر، أنه ينفذ.

والثاني: أنه موقوف، إن فداه نفذ وإلا فلا.

والثالث: أنه لا ينفذ.

وقيل: ينفذ قطعا إذا كان موسراً.

انظر: فتح العزيز ٣٩/٤ - ٤٠، روضة الطالبين ٣٥٨/٣.

هذا، وكون المصنف تعرض هنا لقول شرائط البيع فيما هو جدير بالذكر أن أذكرها باختصار.

يعتبر في المبيع لصحة بيعه خمسة شروط.

الشرط الأول: أن يكون المبيع طاهراً.

الشرط الثاني: أن يكون المبيع منتفعاً به.

الشرط الثالث: أن يكون المبيع مملوكاً لمن يقع العقد له.

الشرط الرابع: أن يكون المبيع مقدوراً على تسليمه.

الشرط الخامس: أن يكون المبيع معلوماً عبناً وقدرنا وصفة.

انظر: الوجيز مع فتح العزيز ٢٣/٤ وما بعدها، روضة الطالبين ٣٤٨/٣ وما بعدها، غاية

البيان ص ٢٧١-٢٧٢.

الحادية والعشرون<sup>(١)</sup>: إذا اشترى دابة فوجدها جَمُوحاً<sup>(٢)</sup> لا تصلح للركوب فإن كان ركوبه لا يمكن إلا بشد قوائمه أو بأن يجتمع عليه الناس فيضبوها فهو عيب يجوز الرد به، لأنه يفوت الغرض.

فأما إذا كان ينفرد الإنسان بركوبه من غير معاون ولا يحتاج إلى شدة فمثل ذلك معهود ولا يعد عيباً فلا يثبت به الخيار<sup>(٣)</sup>.

الثانية والعشرون<sup>(٤)</sup>: لو اشترى مملوكاً مطلقاً ولم يشترط في أمر دينه (\*)<sup>(٥)</sup> شرط فسواء بان مسلماً أو كافراً وسواء كان كفره مما لا يستباح معه الاستمتاع في الجوار كالمتمجس (أو)<sup>(٦)</sup> كان كفراً لا يمنع الاستمتاع كالتهود والتنصر، لأن أصل دين الممالك الكفر، وفيهم من يكون قد أسلم. وإذا كان الدين مختلف في العادة فكيفما ظهر دينه لا خيار<sup>(٧)</sup>.

مختلفاً

(١) أي المسألة الحادية والعشرون.

(٢) يقال: جمح الفرس براكبه جمحاً وجُمُوحاً، وجَمَاحاً: عصى أمر صاحبه حتى غلبه، فهو جامع وهي جامعة. انظر: المصباح المنير ٤١، المعجم الوجيز ص ١١٤.

(٣) انظر: فتح العزيز ٢١٥/٤، روضة الطالبين ٤٦١/٣، تكملة المجموع للسبكي ٥٦١/١١ وجاء فيه «أن شرط المصنف في الجموح ألا تنقاد إلا باجتماع الناس عليها بعيد. وإن كان في كلام القاضي حسين ما يفهمه. قال القاضي حسين: ولو كانت ترهب من كل شيء تراه فله الرد».

هذا، ومثل ثبوت الرد بجموح الدابة يثبت الرد أيضاً إذا كانت عضوضاً، أو رموحاً - وهي التي تضرب برجلها - أو حثيثة المشى - أي سريعة دون فتور - بحيث يخاف منها السقوط، أو كون البهيمة تشرب لبن نفسها، أو لبن غيرها، فهو عيب يجوز الرد به أيضاً، لنقص القيمة بذلك. انظر: المراجع السابقة، روض الطالب مع أسنى المطالب ٥٩/٢، مغنى المحتاج ٤٢٧/٢، إخلاص النواوي ٧٤/٢، الغرر البهية ٤٥٨/٢، شرح منهج الطلاب مع حاشية الجمل عليه ١٢٧/٣.

(٤) أي المسألة الثانية والعشرون.

(٥) ما بين القوسين يوجد مكانه في الأصل «مطلقاً» والصحيح حذفها حتى لا يكون في السياق تكرار.

(٦) ما بين القوسين في الأصل «أن» والصحيح ما أثبت بالصلب حتى يستقيم السياق.

(٧) سواء أكان في العبيد أم في الإماء. وبهذا قطع المصنف وأطلقه القاضي أبو الطيب حيث يقول: إذا اشترى عبداً مطلقاً فخرج كافراً لم يكن له خيار.

وقال أبو إسحاق الشيرازي: يثبت له الرد إن وجدته وثنياً، لأنه لا يقر على دينه، وإن وجدته كتابياً لم يثبت له الرد، لأن كفره لا ينقص من عينه ولا من ثمنه. وقرب من هذا ما قاله العمراني إلا أنه ألحق المجوسي بالكتابي. وقال الرافعي والنووي: والأصح ما قاله صاحب =

فأما إذا اشترى على أنه مسلم فبان كافراً فله الخيار<sup>(١)</sup>، وكذلك إذا اشترى الجارية على أنها يهودية أو نصرانية فبان مجوسية فله الخيار، لأن دينها يحرم الاستمتاع على الإطلاق، فيفوت أحد الأغراض<sup>(٢)</sup>.

فأما إذا اشترى على أنه كافر فبان (مسلماً)<sup>(٣)</sup> أو على أنه مجوسي فبان (يهودياً)<sup>(٤)</sup> ننظر. فإن كان لا تنقص بذلك قيمته في العادة فلا خيار، وإن كان تنقص بذلك قيمته بأن كان في ناحية غالب أهلها أهل المدنية<sup>(٥)</sup> ويرغبون في شراء المملوك الكافر بزيادة فله الخيار، لأن المقصود هو المالية، والمالية قد انتقصت. وإن كان سبب النقصان فضلة، وصار هذا كما لو اشترى عبداً على أنه خصي فبان صحيح الذكر له الخيار وإن لم تكن سلامة الأعضاء عيباً في نفسه؛ ولكن لما كانت المالية تنقص بسبب وجود العضو أثبتنا الخيار<sup>(٦)</sup>.

= التهذيب . وهو : أنه إن وجد الجارية مجوسية أو وثنية فله الرد لأنها محرمة على الناس كافة، وإن وجدها كتابية أو وجد العبد كافراً أي كفر كان فلا رد إن كان قريباً من بلاد الكفر بحيث لا تقل الرغبة فيه ، وإن كان في بلاد الإسلام حيث تقل الرغبة في الكافر وتنقص قيمته فله الرد. انظر: المذهب ٣٨٠/١، البيان ص ٢٥٠، فتح العزيز ٢١٥/٤، روضة الطالبين ٤٦١/٣، تكملة المجموع للسبكي ٥٦٧/١١، روض الطالب مع أسنى المطالب ٥٩/٢ وفيهما الجزم بما صححه الرافعي والنووي.

(١) لقوات فضيلة الإسلام . انظر: المذهب ٣٨٠/١، فتح العزيز ٢٠٦/٤.  
(٢) انظر: فتح العزيز ٢٠٦/٤، روضة الطالبين ٤٥٨/٣، تكملة المجموع للسبكي ٥٧٧/١١، روض الطالب ٥٧/٢، الغرر البهية ٤٥٣/٢.

(٣) ما بين القوسين في الأصل «مسلم».

(٤) ما بين القوسين في الأصل «يهودي».

(٥) بأن كان أغلب أهلها من الذميين ، أو من المجوس . وإنما يتحقق ذلك فيما إذا وجد المملوك مسلماً، وكان أغلب أهل المدنية مما ذكر. وكذا إن كان قريباً من بلاد الكفر. انظر: روضة الطالبين ٤٥٨/٣، تكملة المجموع للسبكي ٥٧٨/١١.

(٦) وبهذا التفصيل جزم المصنف . وقال المزني وبعض الأصحاب : لا خيار له أصلاً ، لأن المسلم أفضل من الكافر. وهذا فيما لو شرطه كافراً فبان مسلماً .

والصحيح : أنه يثبت له الخيار مطلقاً دونما تفصيل ، وبه جزم البعض . يقول الرافعي معللاً عن سبب ثبوت الخيار فيما لو وجده مسلماً: «لا لتقيصة ظهرت، ولكن لأن الكافر يشتريه المسلم والكافر، والمسلم لا يشتريه إلا المسلم فقط فتقل فيه الرغبات». فتح العزيز ٢٠٦/٤، وقريب من ذلك ما قاله الشيرازي، قال رداً على قول المزني ومن وافقه: «وهذا لا يصح، لأن المسلم أفضل في الدين، إلا أن الكافر أكثر ثمناً، لأنه يرغب فيه المسلم والكافر، والمسلم لا يشتريه الكافر». المذهب ٣٨٠/١. وانظر أيضاً: روضة الطالبين ٤٥٨/٣، تكملة المجموع =

الثالثة والعشرون<sup>(١)</sup>: إذا اشترى عقارا على ظن أن لخراج عليه فبان أن عليه الخراج قدر ما جرت العادة على أمثال تلك الأرض (فلا)<sup>(٢)</sup> خيار له، لأنه يوافق المعهود، والظن إذا لم يعتمد أصلا لاحكم له<sup>(٣)</sup>.

فأما إن ظن أن عليها من الخراج مقدار ما جرت به العادة في أمثالها<sup>(٤)</sup> أو اشترى أرضاً فوجدها مألّف الخنازير، فكلما زرع فيها أفسدته الخنازير، أو اشترى دار فوجدها (مرسم)<sup>(٥)</sup> الجندية ونزول العساكر فيها، أو وجدها في جوار القصارين يدقون الثياب وتزعزع به الحيطان وينادي بصوت الدق. اختلف أصحابنا فيه. فمنهم من قال: لا يثبت الخيار، لأن الضرر والآفة ليس لنقص في المعقود عليه، بل المعقود عليه سليم لا آفة فيه، وإنما سبب الضرر من طريق آخر، والعقد ورد على العين، فلا يجوز أن يفسخ العقد الوارد لأمر ليس له به اتصال. حكاه الشيخ أبو حامد رحمه الله. ومن أصحابنا من قال: يثبت له الخيار، لأن ذلك يقلل الرغبات وينقص القيمة<sup>(٦)</sup>.

= للسبكي ٥٧٨/١١، الغرر البهية ٤٥٣/٢، حاشية ابن قاسم العبادي ٤٥٣/٢.

هذا، ومحل القول بالصحيح فيما لو شرطه كافرا فبان مسلما. أما لو شرطه مجوسيا فبان يهوديا أو نصرانيا، فليس في ذلك إلا وجهين. الأول: ما فصله المصنف سابقا من أنه إن كانت تنقص القيمة بأن كان الغالب المجوس في تلك الناحية يثبت الخيار، وإن كانت لا تنقص قيمته في العادة فلا خيار. الوجه الثاني: وبه قال الروياني وغيره دون تفصيل، يثبت الخيار. انظر: تكملة المجموع للسبكي ٥٧٧/١١، حاشية ابن قاسم العبادي ٤٥٣/٢. هذا، ولو شرط كون الأمة يهودية فبان نصرانية أو بالعكس فلا يثبت له الخيار. انظر: أسنى المطالب ٥٧/٢، الغرر البهية ٤٥٣/٢.

(١) أي المسألة الثالثة والعشرون.

(٢) ما بين القوسين في الأصل « ولا ».

(٣) وإن لم يكن على مثلها خراج فله الرد. انظر: فتح العزيز ٢١٣/٤، روضة الطالبين ٤٦٠/٣، تكملة المجموع للسبكي ٥٦١/١١، أسنى المطالب ٥٩/٢.

(٤) فبانث ثقيلة الخراج بأن يكون فوق المعتاد في أمثالها.

انظر: فتح العزيز ٢١٣/٤، روض الطالب مع أسنى المطالب ٥٩/٢.

(٥) ما بين القوسين في الأصل « برسم » والصحيح ما أثبت في الصلب حتى يستقيم السياق، ولأن لفظ « برسم » لا أصل له بعد البحث عنه في المعاجم اللغوية.

(٦) وزاد القاضي حسين على القول بالرد فيما إذا اشترى دارا فوجدها مرسم الجندية ونزول العساكر أن تختص من بين ما حواليتها بذلك. فإن لم تختص بذلك فلا رد. وقد أقره الشيخان - الرافعي والنووي - على ذلك. انظر: فتح العزيز ٢١٣/٤، روضة الطالبين ٤٥٩/٣ - ٤٦٠، تكملة المجموع للسبكي ٥٦١/١١. وانظر حكاية الجزم بثبوت الرد فيما قاله المصنف: الوجيز ٢٠٧/٤، روض الطالب مع أسنى المطالب ٥٩/٢، إخلاص النواي ٧٤/٢.



**الرابعة والعشرون (١) :** لو اشترى شقصا من عقار على ظن أن الباقي للبائع وأنه لاشفعة فيه لأحد فبان أن الباقي لإنسان آخر وأن له الشفعة فلا خيار له ، لأن الشفعين إن لم يأخذ بالشفعة فقد سلمت له الصفقة ، وإن طلب الشفعة فعرضه حاصل ، لأنه بالرد بالعيب يسترد الثمن والشفيع يبذل له الثمن (٢) .

وهكذا إن كان قد اشترى شقصا ومالا (متقوما) (٣) وظهر أن هناك شفيع لا خيار له ، لأن الشفعين ليس يفرق عليه الصفقة ، بل إنما تملك عليه ، والعقد الأول (ماض) (٤) لا يقع فيه خلل .

**الخامسة والعشرون (٥) :** إذا اشترى أرضا وظهر فيها حجارة مخلوقة (\*) (٦) فإن كان قد اشتراها للبناء فهي أصلح له ، فلا خيار ، وإن اشتراها (للغرس) (٧) والزراعة فإن كانت الحجارة قريبة من وجه الأرض يثبت له الخيار ، لأنها تضر بالغرس والزرع ، وإن كانت بحيث لا يصل إليها غروس الأشجار والنبات فلا خيار (٨) .

وبالعكس لو ظهر تحتها الرمل إن كانت للبناء يثبت الخيار ، لأن البناء لا يثبت عليها ،

(١) أي المسألة الرابعة والعشرون .

(٢) انظر : تكملة المجموع للسبكي ٥٧٣/١١ وجاء فيه تعليلاً لعدم ثبوت الخيار «لعدم الضرر على تقدير الأخذ أو الترك» .

(٣) ما بين القوسين في الأصل «متقولا» .

(٤) ما بين القوسين في الأصل «ماضى» .

(٥) أي المسألة الخامسة والعشرون .

(٦) ما بين القوسين يوجد مكانه في الأصل «فيها» والصحيح حذفها حتى لا يكون في السياق تكرار .

(٧) ما بين القوسين في الأصل «للغروس» .

(٨) انظر : الحاوي ١٨٥/٥ ، الوجيز ٣٣١/٤ ، فتح العزيز ٣٣١/٤ ، روضة الطالبين ٥٣٩/٣ ، البيان ص ٢٦٥ ، تكملة المجموع للسبكي ٥٤/١١ .

هذا ، وللشافعية تفصيل حسن في الأحجار التي تظهر في الأرض يجدر بي المقام ذكره .

إذا ابتاع أرضا فظهرت فيها حجارة لم يخل خالها من ثلاثة أقسام . أحدها : أن تكون مخلوقة في الأرض . والثاني : أن تكون مبنية فيها . والثالث : أن تكون مستودعة فيها .

فإن كانت الحجارة مخلوقة في الأرض فهي داخلة في البيع كما يدخل في البيع قرار الأرض وطينها . ثم لا يخلو حالها إذا كانت مخلوقة من ثلاثة أحوال . أحدها : أن تكون الحجارة مضرّة بالأرض في الغرس والزرع جميعا فهذا عيب يستحق المشتري به خيار الفسخ ، إلا أن تكون الأرض مبيعة لغير الغراس والزرع ، فإن اشتراها للبناء فهي أصلح فلا خيار له . وبهذا جزم المصنف والماوردي . وفي وجه : أنه ليس بعيب ، وإنما هو فوات فضيلة ، سواء اشتراها للغرس والزرع أم لغيره . وهذا الوجه ضعيف - كما قال النووي .

والحال الثاني : أن تكون الحجارة غير مضرّة بالغراس ولا بالزرع لبعد ما بينهما وبين وجه =

وإن كانت للغرس والزرع فلا خيار<sup>(١)</sup>.

= الأرض بحيث لا يصل إليها عرق زرع ولا غرس فهذا ليس بعيب ولا خيار للمشتري.  
والحال الثالث : أن تكون الحجارة مضرّة بالغراس لوصول عروقه إليها وغير مضرّة بالزرع لبعده عروقه منها فقد اختلف الأصحاب فيه على وجهين . الوجه الأول : هو عيب لأنه قد منع بعض منافعها . والوجه الثاني : وهو محكى عن أبي إسحاق المروزي ، أنه ليس بعيب ، ولا خيار فيه ، لأن الأرض إذا كانت تصلح للغرس دون الزرع أو تصلح للزرع دون الغرس لم يكن ذلك عيباً ، لكمال المنفعة بأحدهما ، كذلك ما وجد فيها مانعاً من الغرس دون الزرع لم يكن عيباً ولا خياراً . قال الماوردي : « والأصح عندي أن ينظر في أرض تلك الناحية فإن كانت مرصدة للزرع أو بعضها للغرس وبعضها للزرع فليس هذا عيباً ولا خياراً ، وإن كانت مرصدة للغرس فهذا عيب وفيه الخيار ، لأن العرف المعتاد يجرى في العقود مجرى الشروط ، ولعل اختلاف الوجهين محمول على هذا التفصيل ، فلا يكون في الجواب اختلاف » .

أما إن كانت الحجارة مبنية في الأرض فهي داخلة في البيع أيضاً ، لأنها موضوعة للاستدامة كالبناء الظاهر ، وغالب الحال فيما بنى في الأرض من حجر أنه غير مضر بغرس ولا زرع ، لأن العرف جارٍ بنيانه في مسنات الأرض ومشاربها ومجاري مياهها ، فإن كانت كذلك فلا خيار للمشتري فيها ، لأنها زيادة غير مضرّة . فإن كانت الحجارة مبنية بخلاف العرف في موضع مضر بالغرس والزرع فللمشتري خيار الفسخ على ما مضى ، إلا أن يسهل قلعها لقصر المدة وقلة المؤنة فلا خيار .

وأما إن كانت الحجارة مستودعة في الأرض فهي غير داخلة في البيع ، لأن ما أودع في الأرض للحرز ، ولم يوضع للاستدامة والتأبير فهو كالكنز المدفون يكون للبائع ، ولا يدخل في المبيع . وإذا كان كذلك لم يخل إما أن يكون المشتري عالماً بالحال أو جاهلاً . فإن كان عالماً فلا خيار له في فسخ العقد ، وإن تضرر بقلع البائع ، وله إجبار البائع على القلع والنقل تفرغاً للملك .

وإن كان جاهلاً فللحجارة مع الأرض أربعة أحوال . الحالة الأولى : أن لا يكون في قلعها ولا في تركها ضرر ، فالبيع لازم ولا خيار للمشتري ، لارتفاع الضرر . الحالة الثانية : أن لا يكون في قلعها ضرر ، ويكون في تركها ضرر ، فيؤمر البائع بالنقل ، ولا خيار للمشتري ، كما لو كانت البالوعة منسدة فقال البائع : أنا أصلحها وأنقيها ، لا خيار للمشتري . الحالة الثالثة : أن يكون القلع والترك مضرين للمشتري الخيار . الحالة الرابعة : أن يكون في قلعها ضرر ، وليس في تركها ضرر فللمشتري الخيار أيضاً ، لكن لو قال البائع : رضيت بترك الأحجار في الأرض سقط خيار المشتري .

انظر : مختصر المزني ٨٩/٩ ، المهذب ٣٦٩/١ ، الخاوي ١٨٥/٥ وما بعدها ، البيان ص ٢٦٥ وما بعدها ، الوجيز مع فتح العزيز ٣٣١/٤ - ٣٣٢ ، روضة الطالبين ٥٣٩/٣ وما بعدها ، تكملة المجموع للسبكي ٤/١١ وما بعدها .

(١) انظر : تكملة المجموع للسبكي ٥٦٢/١١ .

السادسة والعشرون<sup>(١)</sup>: إذا اشترى شيئا ولا عيب به فحدث به عيب في يد البائع فلا خيار له .

والمسألة تنبنى على هذا الأصل ، فإذا ثبت أن جملة البيع مضمونة بالثمن عند الهلاك كانت أجزاؤه مضمونة (كذلك)<sup>(٢)</sup> ومقتضى العيب الموجود حالة العقد الرد فكذا الحادث في حالة بقاء الضمان بحكم العقد.<sup>(٣)</sup>

السابعة والعشرون<sup>(٤)</sup>: إذا حدث العيب قبل القبض بجناية أخرى فللمشتري الخيار، فإن فسخ استرد الثمن ، والبائع يطالب الجاني بالأرش ، وإن أجاز طالبه المشتري بالأرش . فأما إذا جنى عليه المشتري فالمذهب أنه صار قابضا لذلك القدر فلا خيار له .

وعلى طريقة من قال : المشتري إذا أتلّف المبيع يفسخ العقد ، هاهنا يثبت الخيار . فأما إذا جنى عليه البائع<sup>(٥)</sup> فإن قلنا جنائته كافة سماوية فله أن يجيز وليس له غير ذلك ، وإن قلنا : كجناية أجنبي إذا جاز له أن يطالبه بالأرش .

(١) أي المسألة السادسة والعشرون .

(٢) ما بين القوسين غير موجود بالأصل ، وقد زيد لبستقيم المعنى ، وهذه الزيادة موافقة لعبارة السبكي في ذلك ، حيث يقول : «الحادث قبل القبض ، فحكمه حكم المقارن للعقد ، لأن البيع مضمون قبل القبض على البائع بجملته ، فكذا أجزاؤه ، وضمان الجزء الذي لا يقابله قسط من الثمن لا يقتضى الانفساخ ، فأثبت الخيار» تكملة المجموع ٣١٤/١١ .

(٣) وحالة بقاء الضمان بحكم العقد هي الحالة التي تكون قبل أن يقبض المشتري المبيع . هذا ، وقد اتفق الأصحاب على هذا الحكم ، وذلك منهم تفرع على ما هو متفق عليه في المذهب ، وهو أن البيع قبل القبض من ضمان البائع ، وأنه إذا تلف قبل القبض انفسخ البيع . انظر : المخطوط ورقة ٢/أ ، المذهب ٣٧٦/١ وجاء فيه «فإن ابتاع شيئا ولا عيب به ثم حدث به عيب في ملكه نظرت . فإن كان حدث قبل القبض ثبت له الرد ، لأن المبيع مضمون على البائع ، فثبت له الرد بما يحدث فيه من العيب كما قبل العقد» ، البيان ص ٢٤٠ ، الوجيز ٢١٧/٤ ، فتح العزيز ٢١٧/٤ ، روضة الطالبين ٤٦٤/٣ ، تكملة المجموع للسبكي ٣١٤/١١ .

(٤) أي المسألة السابعة والعشرون .

(٥) قال السبكي : « فللمشتري الخيار جزما » تكملة المجموع ٣١٥/١١ . فإن فسخ فذاك ، وإن أجاز فكما قال المصنف . إن قلنا : جنابة البائع كافة سماوية وهو الأظهر ، ليس غير ذلك . وإن قلنا : جنائته كجناية أجنبي جاز للمشتري أن يطالبه بالأرش . انظر : المخطوط ورقة ٥/أ ، فتح العزيز ٢٨٨/٤ ، روضة الطالبين ٤٩٩/٣ - ٥٠٠ ، تكملة المجموع للسبكي ٣١٥/١١ ، مغني المحتاج ٤٥٨/٢ ، شرح جلال الدين المحلي ٢٦٢/٢ .

فرع : لو جنى البائع على المبيع بإذن المشتري كان بمنزلة ما لو جنى دون إذنه ، لأن البائع لا يصلح أن يكون وكيلًا للمشتري في القبض ، وإذا لم يصر به قابضاً كان حكمه حكم جناية خلت عن الإذن<sup>(١)</sup>.

فأما إن جنى عليه أجنبي بإذن المشتري كان بمنزلة ما لو جنى المشتري ، لأنه يجوز أن يكون وكيلًا في القبض<sup>(٢)</sup>.

الثامنة والعشرون<sup>(٣)</sup> : إذا حدثت العيوب في يد المشتري فإن لم يكن لما حدث سبب سابق فلا حكم له.

فأما إذا كان سارقاً ولم يعلم المشتري حتى قطعت يده فقد ذكرنا المسألة في باب شراء المبيع<sup>(٤)</sup>.

(١) ويكون للمشتري الخيار ، فإن فسخ فذاك ، وإن أجاز كان له ذلك ولا شيء غيره إن قلنا : جناية البائع كافة سماوية ، وإن قلنا : كجناية أجنبي فله أن يطالب البائع بالأرض.

انظر : روضة الطالبين ٥٢٠ / ٣

(٢) ومحل كون جناية الأجنبي كجناية المشتري إن أذن له المشتري في الجناية على المبيع أن يكون الأجنبي أعجمياً أو غير مميز. فإن كان مميزاً فحكمه حكم جناية الأجنبي بلا إذن ، وقد سبق حكم كل في المسألة السابقة. انظر : فتح العزيز ٢٩٠ / ٤ ، أسنى المطالب ٨٠ / ٢ ، مغنى المحتاج ٤٥٩ / ٢.

(٣) أي المسألة الثامنة والعشرون .

(٤) ما بين القوسين في الأصل « البيع » . وتفصيل ذلك كالآتي :

إن حدث العيب في يد المشتري بعد القبض نظرت : فإن لم يستند إلى سبب سابق على القبض ، لم يثبت له الرد . وإن استند حدوثه إلى سبب سابق على القبض كعبد سرق قبل القبض ولم يعلم المشتري حتى قطعت يده بعد القبض ففيه وجهان . الوجه الأول : وهو قول أبي إسحاق ، وهو الأصح ، وهو قول ابن الحداد ، ونسبه الماوردي إلى ابن سريج . أن له أن يرد ، ويسترجع جميع الثمن ، كما لو قطع قبل القبض ، فإنه لو قطع قبل القبض والحالة هذه ثبت له الرد قطعاً . قال السبكي عن هذا الوجه « وهذا القائل - أي بهذا الوجه - يجعله من ضمان البائع بالنسبة إلى ذلك ، ولو تعذر الرد بسبب فالنظر في الأرض إلى التفاوت بين العبد سليماً وأقطع ، قال القاضي حسين والرافعي وغيرهما » . الوجه الثاني : وهو قول ابن أبي هريرة وابن سريج فيما حكاه الأكثرون والقاضي أبو الطيب ، ومال الماوردي إليه ، أنه من ضمان المشتري وليس له الرد ، لأن القطع وجد في يد المشتري ، فهو كما لو لم يستند إلى سبب قبل القبض ، لكن يرجع المشتري على البائع بالأرض ، وهو ما بين قيمته مستحق القطع وغير مستحقه من الثمن .

وهذان الوجهان إذا استند إلى سبب سابق على القبض ولم يعلم المشتري بالحال عند الشراء . أما إذا كان عالماً بالحال عند الشراء أو تبين له بعد الشراء ولم يرد ، فعلى الوجه الثاني لا يرجع بشئ كما في سائر العيوب . وعلى الوجه الأول فيه وجهان : أحدهما : ويحكى عن أبي إسحاق ، أنه يرجع بجميع الثمن ، إتماماً للتشبيه بالإستحقاق ، وذلك فيما لو باع عبداً مغصوباً فأخذه المستحق منه . والوجه الثاني : وهو الأصح عند الجمهور من الأصحاب ، وهو قول ابن =

(و) <sup>(١)</sup> قال مالك : إذا اشترى عبدا وسلمه فهو في عهدة البائع إلى ثلاثة أيام ، فأى عيب ظهر به غير الجنون والجذام <sup>(٢)</sup> و البرص <sup>(٣)</sup> فله الرد به ، فأما في هذه العيوب الثلاثة فإن ظهرت إلى سنة فإن للمشتري الخيار <sup>(٤)</sup>.

= الحداد ، أنه لا يرجع بشئ لدخوله في العقد على بصيرة ، أو إمساكه مع العلم بحاله . وليس هو كظهور الاستحقاق من كل وجه ، ولو كان كذلك لما صح بيعه أصلاً . انظر : المهذب ١/٣٧٦ ، الحاوي ٥/٢٤٩ ، الوجيز ٤/٢١٧ ، فتح العزيز ٤/٢١٨-٢١٩ ، البيان ص ٢٤٠-٢٤١ ، روضة الطالبين ٣/٤٦٤-٤٦٥ ، نكلمة المجموع للسبكي ١١/٣٢٣ ، أسنى المطالب ٢/٦٠ .

(١) ما بين الفوسين غير موجود في الأصل ، وقد زيد حتى يستقيم السياق .  
(٢) الجذام : علة تتأكل منها الأعضاء وتتساقط . يقال : جذم الإنسان إذا أصابه الجذام ، لأنه يقطع اللحم ويسقط فهو مجذوم . نظر : المصباح المنير ص ٣٧ ، المعجم الوجيز ص ٩٧ .  
(٣) البرص : بياض يقع في الجسد لعله . يقال : برص برصاً : ظهر في جسمه البرص ، فهو أبرص . وهي برصاء ، والجمع : برُص . انظر : المعجم الوجيز ص ٤٥ .

(٤) انظر : المدونة ٣/٣٣٣-٣٤٣ . الكافي في فقه أهل المدينة ص ٣٥٢ وجاء فيه « وما يباع من الرقيق على غير البراءة فإن مالكا وأصحابه ذهبوا إلى أن ما يحدث في الرقيق كله من الآفات العارضة له والنازلة من الموت وغيره من الإباق وشبهه من الفرق والقتل والجراح ، وسائر العيوب والنقصان ، فالمصيبة في ذلك كله من البائع تمام ثلاثة أيام بلياليها من بعد يوم العقد إلا أن تنعقد الصفقة في الرأس صبيحة اليوم عند طلوع الشمس أو قرب ذلك فيعتد بذلك اليوم وإلا فلا بحسب الأيام الثلاثة إلا بعد اليوم الذي تنعقد فيه الصفقة ، فإن جرح العبد في أيام العهدة فأرش جرحه للبائع لأن المصيبة منه والمشتري بالخيار إن شاء أخذه بما حدث فيه بجميع الثمن ، وإن شاء نكح . ثم عهدة من الجنون والجذام والبرص خاصة في هذه الثلاثة الأدوية إن حدث منها بالعبد أو الوليدة شئ في السنة كان المشتري أيضاً بالخيار في الإمساك والرد ، وعهدة السنة تستقبل بعده هذه الثلاثة ، وقبل عهدة الثلاث داخله في عهدة السنة ، وعهدة السنة من يوم وقع البيع ، فإذا مضت السنة فقد برئ البائع من العهدة كلها » ، الشرح الصغير ٤/٢٥٤ : ٢٥٦ ، بداية المجتهد ٣/٣٤٠-٣٤١ .

هذا ، ومحل العمل بالعهدتين كما يقول الدردير : « إن شرطاً عند البيع أو اعتيد بين الناس أو حمل السلطان الناس عليهما . هذه طريقة المصريين وهي المشهورة ، وقال المدنيون : يعمل بهما ولو لم تجر بهما عادة ، ولا وقع بهما شرط » الشرح الصغير ٤/٢٥٦ . وانظر أيضاً : الشرح الكبير ٣/١٤٢ . وهناك قول ثالث لابن القاسم كما بقول الصاوي : « لا يحكم بينهم بها وإن اشترطوها » حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/٢٥٦ ، وانظر أيضاً : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/١٤٢ . وما هو جديد بهذا المقام أن أعرف العهدة .  
فالعهدة في الأصل : العهد ، وهو الإلزام والالتزام ، يقال : تعهد بالشئ : التزم به . انظر : المعجم الوجيز ص ٤٣٨ .

= والعهدة في البيع : ضمان صحة البيع وسلامة المبيع .

واستدل بما روى الحسن البصري<sup>(١)</sup> عن عقبة بن عامر أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل عهدة الرقيق ثلاثة أيام<sup>(٢)</sup>.

وأيضاً فإن الحيوان قد تكون عيوبه كامنة ثم تظهر من بعد ، فجعل ما يظهر بعد ثلاثة أيام كأنه موجود عند العقد.

ودليلنا : أن العيب ظهر في يد المشتري ومن الجائز أنه حدث بعد الشراء فوجب أن لا يثبت الرد ، ورفع العقد اللازم لا يكون إلا بأمر هو ثابت على النفس ، وصار كما لو ظهر بعد الثلاث لا يجوز الرد ، وإن كان من المحتمل أنه كان موجوداً حالة العقد<sup>(٣)</sup>.

= أو هي كما يقول الدردير : « تعلق المبيع بضمان البائع مدة معينة »

الشرح الكبير ١٤١/٣ ، الشرح الصغير ٢٥٤/٤ . وانظر أيضاً : التاج والإكليل ٤٠٦/٦ ، المعجم الوجيز ص ٤٣٩ .

(١) الحسن البصري: هو أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن بن يسار البصري، مولى الأنصار، ولد لستين بقيتا من خلافة عمر بالمدينة ، ونشأ بها ، وأبوه مولى زيد بن ثابت الأنصاري ، وأمه خيرة مولاة أم سلمة زوج النبي ﷺ ، كان جامعاً عالماً فقيها ثقة كثير العلم فصيحاً ، أحد سادات التابعين ، عمل كاتباً لوالي خراسان في خلافة معاوية - الربيع بن زياد - وتوفي بالبصرة سنة عشر ومائة من الهجرة وهو ابن ثمان وثمانين سنة . انظر : تذكرة الحفاظ ٧١/١ ، تهذيب التهذيب ٢٦٣/٢ ، وفيات الأعيان ٦٩/٢ ، طبقات الشيرازي ص ٩١ .

(٢) الحديث بهذا السند أخرجه الحاكم في المستدرک ٢٥/٢ بلفظ « ثلاث ليال » والدارمي في سننه ٣٢٦/٢ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٢٣/٥ . وأبوداود في سننه ٢٨٤/٣ ، وأحمد في المسند ١٥٢/٤ .

وأخرج الحاكم أيضاً في المستدرک ٢٦/٢ عن الحسن بن عقبة بن عامر أن رسول الله ﷺ قال: « عهدة الرقيق أربع ليال » . قال الحاكم « هذا حديث صحيح الإسناد غير أنه على الإرسال . فإن الحسن لم يسمع من عقبة بن عامر ، وله شاهد » .

وقد روى هذا الحديث أيضاً الحسن بن سمرة بن جندب الفزاري رضي الله عنه وذلك فيما يرويه ابن ماجه في سننه ٧٥٤/٢ رقم (٢٢٤٤) ، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٢٣/٥ أن النبي ﷺ قال « عهدة الرقيق أربعة أيام » . ولم يذكر المصنف هذه الرواية ، وإنما ذكر الرد عليها مباشرة عند الرد على قول مالك .

قال أبو عيسى الترمذي وأبو علي المديني عن رواية الحسن بن سمرة : « سماع الحسن بن سمرة صحيح ، وقد تكلم بعض أهل الحديث في رواية الحسن بن سمرة ، وقالوا : إنما يحدث عن صحيفة سمرة » . سنن الترمذي ٥٩٠/٣ .

(٣) انظر البيان ص ٢٤١ .

وأما الخبر فمنقطع <sup>(١)</sup>، لأن رواية الحسن عن سمرة <sup>(٢)</sup> لم تصح <sup>(٣)</sup>، على أن المراد به خيار

(١) الخبر المنقطع على الصحيح الذي ذهب إليه الفقهاء والخطيب وابن عبد البر: أنه الذي لم يتصل إسناده على أي وجه كان انقطاعه، سواء كان الساقط منه الصحابي أو غيره والمرسل واحد. ولكن أكثر ما يستعمل في رواية من دون التابعي عن الصحابي كمالك عن ابن عمر. وقيل: المنقطع ما سقط منه رجل قبل التابعي، محذوفاً كان الرجل أو مبهماً كرجل. قال السيوطي: «هكذا عبر ابن الصلاح تبعاً للحاكم، والصواب قبل الصحابي... ثم إن هذا القول هو المشهور بشرط أن يكون الساقط واحداً فقط أو اثنين لا على التوالي...». وقيل: المنقطع ما روى عن تابعي أو من دونه قولاً له أو فعلاً. قال النووي: «وهذا غريب ضعيف».

هذا، وقد يكون الانقطاع ظاهراً، وقد يخفى فلا يدركه إلا أهل المعرفة، وقد يعرف بمجيئه من وجه آخر بزيادة رجل أو أكثر.

انظر: التقريب والتيسير لمعرفة سنن البشير والنذير للإمام النووي ٢٠٧/١-٢٠٨، تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي ٢٠٧/١-٢٠٨، نزهة النظر شرح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر لابن حجر العسقلاني ص ٤٢.

(٢) سمرة هو: سمرة بن جندب بن هلال الفزاري، له صحبة، يقال له أبو عبد الرحمن وأبو عبد الله وأبو محمد وأبو سليمان، كان رضي الله عنه حليف الأنصار، وكان زياد يستعمله ستة أشهر على البصرة وستة أشهر على الكوفة. قال ابن سيرين عنه: كان عظيم الأمانة، صدوق الحديث يحب الإسلام وأهله، روى عنه الحسن والشعبي وغيرهما، مات رضي الله عنه بالبصرة بعد أبي هريرة رضي الله عنه، وكان موت أبي هريرة سنة ثمان وخمسين، وقيل: مات سنة تسع وخمسين بعد أن سقط في قدر مملوء ماء حاراً.

انظر في ترجمته: التاريخ الكبير ١٧٦/٤، الثقات ١٧٤/٣، تهذيب التهذيب ٢٠٧/٤، تقريب التهذيب ٢٥٦/١، رجال مسلم ٢٩٠/١، تهذيب الكمال ١٣٠/١٢، الكاشف ٤٦٦/١، المنتقى في سرد الكنى ٢٦٦/١، مشاهير علماء الأمصار ٣٨/١.

(٣) قال ابن رشد: «وكلا الحديثين عند أهل العلم معلول، فإنهم اختلفوا في سماع الحسن عن سمرة، وإن كان الترمذي قد صححه، وأما سائر فقهاء الأمصار فلم يصح عندهم في العهدة أثر.. ولهذا ضعف عند مالك في أحد الروایتين عنه أن يقضى بها في كل بلد إلا أن يكون ذلك عرفاً في البلد أو يشترط وبخاصة عهدة السنة، فإنه لم يأت في ذلك أثر، وروى الشافعي عن ابن جريج قال: سألت ابن شهاب عن عهدة السنة والثلاث فقال: ما علمت فيها أمراً سائفاً» بداية المجتهد ٣٤٢/٣-٣٤٣، وانظر أيضاً: تكملة المجموع ٣٢١/١١.

الشرط على ماروبنا عن عمر<sup>(١)</sup>. وقصد خيار الشرط، وإنما خص الرقيق بالذكر<sup>(٢)</sup> لأن العادة قد جرت بشرط الخيار فيه أكثر مما شرط غيره.

التاسعة والعشرون: <sup>(٣)</sup> لو باع عبدا بجارية ثم وجد بالجارية عيبا وبالعبد مثل ذلك أو أكثر منه إما من جنس ذلك العيب أو من جنس آخر فله الرد بالعيب، لأن النقص الذي هو علة الخيار موجود، فلا يمنع حكم (الفسخ بسبب عود عوضه إليه وفيه ضرر آخر)<sup>(٤)</sup>، كما لو اشترى عبدا فوجد به عيبا ولكنه مع العيب يساوي أضعاف ثمنه له الرد، وإن كان الضرر في الرد أكثر منه في الإمساك<sup>(٥)</sup>.

والحد فيها<sup>(٦)</sup>: ثبت حق الرد من العيوب أن يتبين المعقود على صفة غير ماهو المعهود في جنسه، وتنتقص بسببه القيمة وتقل الرغبات، فيثبت به الخيار<sup>(٧)</sup>.  
فأما صورها فلا يمكن حصرها لكثرتها، فأشرنا إلى طرف منها استدلل بها على غيرها من الصور.

(١) حيث يقول فيما سبق تخريجه: «ما أجد لكم أوسع مما جعل رسول الله ﷺ لحبان بن منقذ، جعل له عهدة ثلاثة أباام إن رضي أخذ وإن سخط ترك» انظر ص ٢٥٢ من البحث.

(٢) والمقصود به الإمام مالك، حيث نص أنه لاعهدة إلا في الرقيق.  
جاء في المدونة مانصه: «قال ابن وهب: وقال لي مالك: لاعهدة عندنا إلا في الرقيق» المدونة ٣/٣٣٤.

(٣) أي المسألة التاسعة والعشرون.

(٤) ما بين القوسين في الأصل لا يفهم منه معنى حيث جاء هكذا «فلا يمنع حكم لسبب عوض ضرر آخر إليه من الفسخ» لذا قدمت في العبارة وأخرت وزدت بعض الألفاظ ليستقيم المعنى، وليوافق ما بعده من باقي الكلام.

(٥) انظر: تكملة المجموع للسبكي ١١/٤٦٥.

(٦) أي والحد في العيوب.

(٧) قال الشافعي - رضي الله عنه - في باب العيب في الرهن: «والعيب الذي يكون له به الخيار

كل ما نقص ثمنه من شيء قل أو كثر، حتى الأثر الذي لا يضر بعمله، والفعل» الأم

١٧٩/٣. قال السبكي «فهذا النص شاهد لاعتبار القيمة، ومراد الشافعي - والله أعلم -

بالثمن: القيمة» تكملة المجموع للسبكي ١١/٥٥١. وانظر أيضا: البيان ص ٢٤٢، منهاج

الطالبين ٢/٤٢٨، فتح العزيز ٤/٢١٧، روضة الطالبين ٣/٤٦٣.

هذا، وقد سبق الكلام على تعريف العيب عند الحديث على عنوان هذا الباب الذي نحن بصده.

انظر ص ٣٢٨ من البحث.



## الفصل الثالث

### في بيان حكم الفسخ بالعيب

وفيه تسع مسائل .

إحداها : خيار العيب على الفور ، حتى إذا اطلع على العيب ولم يكن له في تأخير الفسخ غرض بأن كان حاضرا في مجلس الحكم أو كان كذلك ، لأن عقد البيع عقد لازم لا يقدر أحد المتعاقدين على رفعه منفردا به ، إلا أن الشرع أباح له رفعه بسبب العيب دفعا للضرر عن نفسه ، فأبحنا له حالة الاطلاع ، فإذا لم يرد مع التمكن جعلناه ملتزما حكم أصل العقد ومسقطا حقه<sup>(١)</sup> .

(١) انظر الحاوي ٢٦١/٥ ، المذهب ٣٧٦/١ وجاء فيه « إذا وجد المشتري بالمبيع عيبا لم يخل إما أن يكون المبيع باقيا على جهته أو زاد أو نقص ، فإن كان باقيا على جهته وأراد الرد لم يؤخره ، فإن أخره من غير عذر سقط الخيار ، لأنه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال ، فكان على الفور كخيار الشفعة » الوجيز ٢٥٠/٤ ، فتح العزيز ٢٥٠/٤-٢٥١ ، روضة الطالبين ٤٧٦/٣ ، تكملة المجموع للسبكي ٣٣١/١١ وقد جاء فيه أن ابن المنذر نقل عن أبي ثور أنه لا يكون الرضا إلا بالكلام ، أو يأتي من الفعل ما يكون في المعقول في اللغة أنه رضا ، فله أن يرد حتى تنقضي أيامه ويستمتع لأنه ملكه .

قال السبكي بعد هذا : « ومن يعد أقوال أبي ثور وجوها يلزمه أن يجعل هذا وجها من المذهب ، وهو في غاية الغرابة » .

هذا ، ومحل وجوب الرد على الفور إنما يكون في المبيع المعين ( الذي يترتب على رده فسخ عقد ) . أما الموصوف المقبوض إذا وجد معيبا فإن قلنا : إنه يملكه بالرضا فلا يعتبر الفور إذ الملك موقوف على الرضا . وإن قلنا : يملك بالقبض فيجوز أن يقال : إنه على الفور ، والأوجه : المنع ، لأنه ليس معقودا عليه ، وإنما يثبت الفور فيما يؤدي رده إلى رفع العقد إبقاء للعقد . قاله الإمام ، ونقله الرافعي والنووي عنه في باب الكتابة ، ولم يخالفاه .

انظر : إرشاد الغاوي في مسالك الحاوي للإمام أبي بكر المقرئ ٧٤/٢ ، إخلاص الناوي ٧٥/٢ ، تكملة المجموع للسبكي ٣٤٧/١١ ، أسنى المطالب مع حاشية الرملي عليه ٦٦/٢ .

هذا ، وإذا تقرر أن الرد يكون على الفور في المبيع المعين فالمبادرة إلى الرد معتبرة بالعادة ، فلا يؤمر بالعدو والركض ليرد ، ولو كان مشغولا بصلاة أو أكل أو قضاء حاجة فله التأخير إلى أن يفرغ ، وكذا لو اطلع حين دخل وقت هذه الأمور فاشتغل بها فلا بأس ، وكذا لو لبس ثوبا وأغلق بابا . انظر : الحاوي ٢٦١/٥ ، فتح العزيز ٢٥١/٤ ، روضة الطالبين ٤٧٦/٣-٤٧٧ ، تكملة المجموع ٣٣٤/١١ ، أسنى المطالب ٦٦/٢ .

## فرعان .

أحدهما: لو اطلع على العيب بالليل ولم يتمكن في الوقت من حضوره مجلس الحكم ولا من إحضار الشهود ليفسخ بحضرتهم ولا من إخبار البائع بذلك؛ فعامة أصحابنا قالوا: لا بد أن يقول في الوقت فسخت العقد وإن كان منفردا في الموضع ، لأنه قادر عليه ، وإن لم يقل فسخت سقط حقه . وكان القفال رحمه الله يقول: لا يبطل بذلك حقه ، بل يؤخر حتى يحضر البائع فيفسخ بحضرته أو يفسخ بحضرة الشهود حتى (يشهدوا)<sup>(١)</sup> له أو يحضر مجلس الحاكم فيفسخ بين يديه حتى لا يقدر البائع على إنكار الفسخ وإن رضى به لأن له في ذلك غرض<sup>(٢)</sup> .

- (١) ما بين القوسين في الأصل « يشهدون » والصحيح ما أثبت بالصلب لأنه فعل مضارع منصوب بأن مضمرة وجوبا بعد حتى وعلامة نصبه حذف النون لأنه من الأفعال الخمسة .  
(٢) هكذا نقل المصنف قول عامة الأصحاب وقول القفال .

ونقل الرافعي وغيره أن المشتري لو وقف على العيب ليلاً فله التأخير إلى أن يصبح . قال السبكي : « هكذا أطلق الماوردي والرافعي جازما بذلك اعتبارا بالعرف » ، وقال السبكي أيضا بعد أن نقل ما حكاه المصنف من خلاف بين عامة الأصحاب وبين القفال: « والظاهر أن صاحب التتمة يطرد هذا الخلاف في تأخر الفسخ بالعدر مطلقا » . وبناءً على تفسير السبكي لحكاية المصنف فإن هذا الخلاف يشمل ما لو كان يأكل أو يصلى ونحوه - كما سبق ذكره - ويكون ذكر مثل هذه الأعذار إنما تستمر على رأي القفال . وقال السبكي أيضا عن قول المصنف: « ويحتمل أن يكون مختصا بالليل لما فيه من التأخير ... وهذا الاحتمال الثاني أوفق لكلام الرافعي » .

وبناءً على ما تقدم فإن جزم الرافعي وغيره بأن له التأخير إلى أن يصبح مقيد بما إذا لم يتمكن من الحاكم ولا الشهود ولا البائع - كما قال المصنف ، وكما صرح به غيره .

أما إذا تمكن فيه كان كالنهار . قال السبكي: « واشتراط صاحب التتمة عدم التمكن في الليل يقتضى أنه متى تمكن فيه كان كالنهار ، وكذلك ابن الرفعة : لافرق بين الليل والنهار إذا تمكن من المسير فيه من غير كلفة ، أما إذا كان فيه كلفة فله التأخير إلى الصباح . وهذا وإن كان المعنى والفقه يقتضيه فلم أر التصريح به لغيره » أهـ .

فتح العزيز ٢٥١/٤ ، روضة الطالبين ٤٧٧/٣ ، تكملة المجموع للسبكي ٣٣٤/١١ - ٣٣٥ .  
حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب ٦٦/٢ .

وأصل هذه المسألة: إذا ظاهر<sup>(١)</sup> (من)<sup>(٢)</sup> امرأته فطلق عقيبه فلا كفارة<sup>(٣)</sup> عليه ولا يجعل عائداً<sup>(٤)</sup>، ولو كانت المرأة أمة فاشتغل بالشراء عقيب (الظهار)<sup>(٥)</sup> أو كانت حرة فاشتغل بالقذف<sup>(٦)</sup> واللعان<sup>(٧)</sup>

(١) الظهار في اللغة : مشتق من الظهر ، وكل مركوب يقال له ظهر . وظاهر الرجل امرأته ظهاراً ومظاهرة إذا قال لها : أنت علي كظهر أمي . وإنما خص الظهر بالتحريم دون سائر الأعضاء لأنه موضع الركوب ، والمرأة مركوبة إذا غشيت ، فكأنه أراد بقوله أنت علي كظهر أمي : ركوبك للنكاح على حرام كركوب أمي للنكاح ، وهو استعارة وكناية عن الجماع .  
انظر : الزاهر ص ٤٤٣ ، النظم المستعذب ١٤٣/٢ ، المعجم الوجيز ص ٤٠٢ .  
والظهار شرعاً : تشبيه الزوج زوجته غير البائن بأنثى لم تكن حلاً . انظر : حاشية فليوب ١٥/٤ ، مغني المحتاج ٢٩/٥ .

(٢) ما بين القوسين في الأصل «عن» .

(٣) الكفارة من الكفر بفتح الكاف ، وهو المحو أو عدم المؤاخذة أو الستر ، ومنه الكافر لأنه بستر الحق بالباطل ، ومنه الزرع لأنه يستر الحب بالتراب ، وأصلها ستر جسم لجسم ، وحينئذ فإطلاقها على غيره مجاز أو حقيقة عرفية ، وهي في حق الكافر ، ومسلم لا إثم عليه زاجرة ، وفي حق مسلم آثم جابرة وزاجرة ، وهذا بحسب الأصل إذ لا جبر ولا زجر في نحو المنسوب .  
انظر : النظم المستعذب ١٤٦/٢ ، المعجم الوجيز ص ٥٣٧ ، حاشية قليوبي ٢١/٤ ، حاشية عميرة ٢١/٤ ، مغني المحتاج ٤٠/٥ .

(٤) انظر : المهذب ١٤٥/٢ وجاء فيه «وإن ماتت المرأة أو طلقها عقيب الظهار لم تجب الكفارة ... ولم يوجد العود فيما قال» ، منهاج الطالبين مع مغني المحتاج ٣٥/٥ ، شرح جلال الدين المحلي ١٩/٤ .

(٥) ما بين القوسين في الأصل «الطهارة» .

(٦) القذف في اللغة : أصله الرمي بالحجارة وغيرها ، يقال : قذف فلاناً بالحجر وبالشئ قذفاً : رماه به بقوة ، والقذف بالزني مأخوذ منه ، يقال قذف المحصنة : رماها بالزنا .

انظر : النظم المستعذب ٣٤٨/٢ ، المعجم الوجيز ص ٤٩٤ .

والقذف اصطلاحاً : الرمي بالزنا في معرض التعبير .

مغني المحتاج ٤٦٠/٥ ، حاشية قليوبي ١٨٥/٤ .

(٧) اللعان في اللغة : المباعدة ، يقال : لعنه الله لعنا : طرده وأبعده من الخير ، فهو ملعون ، والجمع ملاعين ، وهو وهي لعين ، ولاعن الرجل زوجته ملاعنة ولعانا : برأ نفسه باللعان من حد =

هل يجعل عائداً أم لا؟ فيه اختلاف ستذكره (١).  
فإذا قلنا: هناك لا يجعل عائداً لأنه اشتغل بأسباب الفرقة، فجعله كالاشتغل بالفرقة،  
فها هنا اشتغاله بأسباب الرد هو قصده المضي إلى مجلس الحكم أو إلى الشهود أو إلى  
البائع ليفسخ (بحضرتهم) (٢) يجعل كالاتشغال بالرد حتى لا يبطل الحق بذلك.

= قذفها بالزنى ، وحسم اللعان بذلك لعدم الزوجين من الرحمة ، أو لبعد كل منهما عن الآخر ، فلا  
يجتمعان أبداً. انظر : المعجم الوجيز ص ٥٥٩ ، النظم المستعذب ١/٢ ، فقه المحتاج  
٥٢/٥ .

واللعان اصطلاحاً: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من تطاع فراشه وألحق العار به  
أو إلى نفي ولد الطر: معنى المحتاج ٥٢/٥ ، حاشية فلبيني ٢٩/٤ .  
وسميت هذه الكلمات لعاناً: لقول الرجل عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين ، وإطلاقه في  
جانب المرأة من حجار الصليب. انظر : المرجعين السابقين .  
(١) وتصل ذلك كالاتي :

إذا كانت الزوجة أمة فاشتراها عقب الظهار ففيه وجهان .  
أحدهما : أن الملك عود . لأن العود أن يمسكها على الاستباحة وذلك قد وجد .  
والثاني : وهو الأصح ، أن ذلك ليس بعود ، لأن العود هو الإمساك على الزوجية ، والشروع  
في الشراء سبب لفسخ النكاح ، فلم يكن أن يكون عوداً .

وإن قذفها ثم ظاهر منها ثم أتى بلفظ اللعان ففيه وجهان أيضاً .  
الوجه الأول : أنه يصير عائداً لأنه أمسكها زماناً أمسكها فيه ثم يطلقها فيه فلا يطلق  
والوجه الثاني : وهو الأصح ، أنه لا يكون عائداً لأنه اشتغل بما يوجب الفرقة ، فصل كما لو  
ظاهر منها ثم أتى بلفظ الطلاق .

وإن قذفها وأتى من الظهار بلفظ الشهادة وبقي لفظ اللعن فظاهر منها ثم أتى بلفظ اللعن  
عقيب لظهار لم يكن ذلك عوداً ، لأنه يقع به الفرقة ، فلم يكن عوداً كما لو قذفها .  
انظر : المذهب ١٤٥/٢ ، منهاج الطالبين ٣٥/٥ ، معنى المحتاج ٢٥/٥ ، شرح جلال الدين  
المحلي ١٩/٤ .

وبناءً على هذا ، إذا قلنا : لا يجعل عائداً لاشتغاله بأسباب الفرقة . يجعل كالاتشغل بالفرقة ،  
فها هنا اشتغاله المشتري بأسباب الرد يجعل كالاتشغل بالرد . حتى لا يبطل الحق بذلك - كما  
قال المصنف .

(٢) حاشية القوسين في الأصل «بحضرتهم» .

هل يجعل عائداً أم لا؟ فيه اختلاف سنذكره<sup>(١)</sup>.  
فإذا قلنا: هناك لا يجعل عائداً لأنه اشتغل بأسباب الفرقة، فجعله كالمشتغل بالفرقة،  
فها هنا اشتغاله بأسباب الرد وهو قصده المضي إلى مجلس الحكم أو إلى الشهود أو إلى  
البائع ليفسخ (بحضرتهم)<sup>(٢)</sup> يجعل كالاشتغال بالرد حتى لا يبطل الحق بذلك.

= قذفها بالزنى ، وسمى اللعان بذلك لبعث الزوجين من الرحمة ، أو لبعث كل منهما عن الآخر ، فلا  
يجتمعان أبداً. انظر : المعجم الوجيز ص ٥٥٩ ، النظم المستعذب ١٥١/٢ ، مغنى المحتاج  
٥٢/٥.

واللعان اصطلاحاً: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطح فراشه وألحق العار به  
أو إلى نفي ولد. انظر: مغنى المحتاج ٥٢/٥ ، حاشية قليوبي ٢٩/٤.  
وسميت هذه الكلمات لعاناً: لقول الرجل عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين ، وإطلاقه في  
جانب المرأة من مجاز التغليب. انظر : المرجعين السابقين.  
(١) وتفصيل ذلك كالآتي :

إذا كانت الزوجة أمة فاشتراها عقب الظهار ففيه وجهان.  
أحدهما : أن الملك عود ، لأن العود أن يمسكها على الاستباحة وذلك قد وجد.  
والثاني: وهو الأصح ، أن ذلك ليس بعود ، لأن العود هو الإمساك على الزوجية ، والشروع  
في الشراء تسبب لفسخ النكاح ، فلم يجوز أن يكون عوداً .  
وإن قذفها ثم ظاهر منها ثم أتى بلفظ اللعان ففيه وجهان أيضاً .  
الوجه الأول : أنه يصير عائداً لأنه أمسكها زماناً أمكنه أن يطلقها فيه فلم يطلق .  
والوجه الثاني : وهو الأصح ، أنه لا يكون عائداً لأنه اشتغل بما يوجب الفرقة ، فصار كما لو  
ظاهر منها ثم طلق وأطال لفظ الطلاق.  
وإن قذفها وأتى من اللعان بلفظ الشهادة وبقي لفظ اللعن فظاهر منها ثم أتى بلفظ اللعن  
عقيب الظهار لم يكن ذلك عوداً ، لأنه يقع به الفرقة ، فلم يكن عوداً كما لو طلقها .  
انظر : المهذب ١٤٥/٢ ، منهاج الطالبين ٣٥/٥ ، مغنى المحتاج ٣٥/٥ ، شرح جلال الدين  
المحلي ١٩/٤.

وبناءً على هذا ، إذا قلنا : لا يجعل عائداً لاشتغاله بأسباب الفرقة ، يجعل كالمشتغل بالفرقة ،  
فها هنا اشتغال المشتري بأسباب الرد يجعل كالاشتغال بالرد ، حتى لا يبطل الحق بذلك - كما  
قال المصنف .

(٢) ما بين القوسين في الأصل «بحضورهم».

الثاني<sup>(١)</sup>: إذا قلنا: يجوز أن يؤخر الفسخ لغرض فليس له أن يستعمله بعد ذلك<sup>(٢)</sup>، حتى لو كان المبيع ثوباً فلبسه أو ثوباً فاستخدمه<sup>(٣)</sup>، أو دابة فركبها بطل حقوقه، إلا أن يركبه للضرورة، وهو أن يكون محتاجاً إلى سفيته، وليس يمكنه سفيته إلا بالركوب فلا يبطل حقه<sup>(٤)</sup>.

وقال أبو حنيفة: بالاستخدام لا يبطل حقه، كما لا يبطل خيار الشرط<sup>(٥)</sup>. ولبس بصحيح.

(١) أي الفرع الثاني.

(٢) لأن الاستعمال ينافي الرد لإشعاره بالرضا والاختيار.

انظر: الحاوي ٢٦١/٥، فتح العزيز ٢٥٣/٤، البيان ص ٢٥٩.

(٣) قال الماوردي: «ولو كان المبيع ثوباً فحين وقف على عيبه لبسه لبرده على بانه لم يجز، وكان هذا اللبس مانعاً من الرد بالعيب، لأن العادة لم تجز به، ولأنه لا مصلحة للثوب في لبسه» الحاوي ٢٦١/٥، وانظر: روضة الطالبين ٤٧٩/٣، تكملة المجموع ٣٤٩/١١.

(٤) ونفصيل القول في ركوب الدابة إذا اطلع على عيب بها قبل أن يركبها كالآتي:

إذا ركبها لا للرد بطل حقه، وإن ركبها للرد أو للسقي فإن كانت جموحاً بعسر سوقها وقودها فهو معذور في الركوب، وإن لم تكن جموحاً فساقها ليردها فركبها في الطريق ففيه وجهان. الوجه الأول: وهو قول أبي العباس بن سريج، وبه جزم الشيرازي، وصححه ابن أبي عصرون، واختاره الروياني، أنه لا يسقط حقه من الرد، لأن الركوب عجل له في الرد وأصلح للدابة من القود، ولأنه لم يرض بالعيب، ولم يوجد منه أكثر من الركوب، وذلك حق له إلى أن يرد فلم يمنع الرد.

والوجه الثاني: وهو الأصح، أنه يسقط حقه في الرد، لأنه تصرف لم تجز به العادة في غير ملكه إلا بإذن المالك. انظر: المهذب ٣٧٦/١، الحاوي ٢٦١/٥، فتح العزيز ٢٥٤/٤، البيان ص ٢٦٠، روضة الطالبين ٤٧٩/٣، تكملة المجموع ٣٤٩/١١، الغرر ٤٦٤/٢، أسنى المطالب ٦٨/٢.

هذا، وقد حكى الرافعي والنووي وجهاً نقله الروياني أنه يجوز الانتفاع في الطريق مطلقاً.

انظر: فتح العزيز، روضة الطالبين. الموضع السابق.

(٥) وتحقيق مذهب الحنفية في ذلك كما ورد في كتبهم كالآتي:

قال السرخسي عن استخدام الجارية: «ولو استخدمها بعد العلم بالعيب كان هذا في القياس رضا، لأنه يستخدمها لملكه، فالإقدام عليه دليل الرضا، ويتقرر ملكه، وفي الاستحسان هذا لا يكون رضا بالعيب، لأن الناس قد يتوسعون في الاستخدام، فقد يستخدم الإنسان ملك غيره =

لأن المقصود من خيار الشرط (الاختبار)<sup>(١)</sup> وليس يحصل ذلك إلا بالخدمة، وهاهنا للنقص والنقص قد ظهر، فاشتغاله بالاستخدام بعد ذلك رضا به<sup>(٢)</sup>.

= بأمره وبغير أمره، وإنما يستخدمها للاختبار أنها مع هذا العيب هل تصلح لخدمته أم لا، فكان ذلك اختبار الاختبار. المبسوط ٩٩/١٣. وانظر أيضا: بدائع الصنائع ٤١٨/٥. أما لو كان المبيع ثوبا فلبسه المشتري فعند الخفية هو رضا منه، لأنه تصرف بحكم الملك، وقلما يفعله الإنسان في ملك غيره، فيكون ذلك منه دليل الرضا فيتقرر ملكه. انظر: المبسوط: ٩٩/١٣.

وأما لو كان المبيع دابة فركبها المشتري بعد العلم بالعيب فله تفصيل عندهم، وهو كالاتي: إن ركبها لحاجة نفسه يسقط خياره، وإن ركبها ليردها على البائع فليس ذلك برضا منه، سواء كان منه بد أو لا، لأن في الركوب ضبط الدابة، وهو أحفظ لها من حدوث عيب آخر. قال ابن الهمام «أما الركوب للرد فإنه سبب الرد، فإنه لو لم يركبها احتاج إلى سوقها فرما لانتقاد أو تلف مالا في الطريق للناس، ولا يحفظها عن ذلك إلا الركوب» شرح فتح القدير ٣٤/٦، وانظر أيضا: العناية ٣٤/٦.

وإن ركبها ليسقيها أو يعلفها فإن كان منه بد فهو رضا، وإن لم يكن منه بد لصعوبة الدابة لكونها جموحاً أو بعجزه عن المشي لضعف أو كبر، أو لكون العلف في عدل واحد فليس برضا منه، وله الرد بعد ذلك.

هذا، وقد حكى ابن عابدين قولاً بعدم الرضا مطلقاً دون تقييد إن ركب الدابة للرد أو للسقي أو لشراء العلف، وقد ظاهر الزيلعي وغيره اعتماد هذا القول.

انظر: المبسوط ٩٩/١٣، بدائع الصنائع ٤١٨/٥، الهداية ٣٤/٦، شرح فتح القدير والكفاية والعناية ٣٤/٦، الدر المختار ٩١/٤، حاشية ابن عابدين ٩١/٤.

(١) ما بين القوسين في الأصل «الاخبار».

(٢) انظر: تكملة المجموع ٣٥٠/١١.

هذا، ولو ركب الدابة للانتفاع فاطلع على عيبها لم يجز استدامة الركوب وإن توجه للرد على الأصح عند الرافعي والنووي، ولو كان لابسا للثوب فوقف على عيبه في الطريق فتوجه ليرده مستديماً لللبسه جاز، ولم ينعه ذلك من الرد، لأن نزع الثوب في الطريق غير معتاد.

انظر: الحاوي ٢٦١/٥، فتح العزيز ٢٥٤/٤، روضة الطالبين ٤٧٩/٣، تكملة المجموع ٣٥٠/١١.

وعلى هذا لو اطلع على العيب وعلى الدابة سرج<sup>(١)</sup> أو على الحمار إكاف<sup>(٢)</sup> فعليه إزالته (حتى لا)<sup>(٣)</sup> يبطل حقه<sup>(٤)</sup>.

فأما إذا كان على رأسها عذار<sup>(٥)</sup> لا يجب عليه إزالته، لأن الدابة لا تحفظ في العادة إلا بعذار<sup>(٦)</sup>.

وكذلك لو كان على قوائمه نعل ليس عليه قلعه، لأن القلع يتضمن (نقبا)<sup>(٧)</sup> فيمتنع الرد به<sup>(٨)</sup>.

(١) السرج : رحل الدابة ، وجمعه : سروج . يقال : أسرج الفرس : شد عليه السرج . انظر : المعجم الوجيز ص ٣٠٧ - ٣٠٨ .

(٢) الإكاف : البردعة ، والجمع أكف . قال ابن منظور : « الإكاف والأكاف من المراكب : شبه الرحال والأقتاب » لسان العرب ١/١٦٩ - ١٧٠ ، المصباح المنير ص ٧ ، المعجم الوجيز ص ٢١ . والأقتاب جمع قتب ، وهو الرحل الصغير على قدر سنام البعير . انظر : المعجم الوجيز ص ٤٨٩ .

(٣) ما بين القوسين سقط من الأصل . وقد زيد كما بالصلب حتى يستقيم السياق .

(٤) قال الرافعي في ذلك : « ولو كان عليها سرج أو إكاف فتركهما عليها بطل حقه ، لأنه استعمال وانتفاع ولولا ذلك لاحتاج إلى حمل أو تحميل » أي فتركهما بوفر عليه كلفة الحمل والتحمل فهي انتفاع فيمنع منه .

قال ابن الرفعة : ويشبه أن يكون هذا إذا لم يحصل بنزعه ضرر بالدابة ، فإذا حصل أو خيف منه كما إذا كانت عرقت وخيف من نزعه أن تهوى فلا يكون نزعه في هذه الحالة تقصيراً . إذ هو يعيبها فيكون مانعاً من الرد . قال السبكي عن قول ابن الرفعة « وهو كذلك » .

البيان ص ٢٦٠ ، فتح العزيز ٤/٢٥٤ ، تكملة المجموع ١١/٣٥٠ .

(٥) العذار : السير الذي على خد الدابة من اللجام ، وجمعه عذُر . انظر : المصباح المنير ص ١٥١ .

(٦) ولا يمكن سوقها إلا به ، ولأنه خفيف لا يعد تعليقه على الدابة انتفاعاً .

انظر : البيان ص ٢٦٠ ، فتح العزيز ٤/٢٥٤ ، روضة الطالبين ٣/٤٧٩ .

(٧) ما بين القوسين في الأصل « نفعاً » وهو خطأ واضح ، والصواب ما أثبت بالصلب لأنه مقتضى السياق .

(٨) قال الشيخ أبو حامد : ولو أنعلها في الطريق فإن كانت تمشى بلا نعل بطل حقه وإلا فلا .

فعلى هذا ، إن أنعلها ثم اطلع على عيب فترعه بطل خياره ، لأن نزعه يعيب الدابة بالنقب الذي يبقى .

أما إذا كانت النقرة موجودة عند البائع ، فأنعلها المشتري فالنزع لا يبطل حقه من الرد - كما قال النووي . انظر : المراجع السابقة . نفس الموضع ، تكملة المجموع ١١/٣٥٠ .



**المسألة الثانية:** الفسخ بالعيب جائز مع غيبة البائع<sup>(١)</sup>.

**وقال أبو حنيفة:** لا يجوز<sup>(٢)</sup>. وقد ذكرنا الكلام معه في خيار الشرط<sup>(٣)</sup>.

**الثالثة<sup>(٤)</sup>:** المشتري ينفرد بالرد بالعيب ولا يحتاج إلى رضا البائع ولا إلى قضاء القاضي<sup>(٥)</sup>.

**وقال أبو حنيفة:** إن كان قبل القبض ينفرد به المشتري ، فأما إن كان بعد القبض فلا يجوز إلا بالتراضي أو قضاء القاضي<sup>(٦)</sup>.

**ودليلنا:** القياس على خيار الرؤية وخيار الشرط ، فلما جاز للمشتري أن يفسخ بهما قبل القبض من غير قضاء ولا رضا جاز بعد القبض ، فكذلك هاهنا<sup>(٧)</sup>.

(١) يقول الإمام العمراني في ذلك : « وللمشتري أن يفسخ العقد بالعيب من غير حكم الحاكم ، ولا رضا البائع ، ولا حضوره ، سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده » البيان ص ٢٦١ ، وانظر أيضا : المهذب ٣٧٦/١ ، فتح العزيز ٢٥١/٤ . روضة الطالبين ٤٧٦/٣ ، المخطوط ورقة ٣٥/ب ، ٣٦/أ ، تكملة المجموع ٣٥٤/١١ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ٤٢٤/٥ وجاء فيه : « وأما شرائط جواز الفسخ فمنها .... علم صاحبه بالفسخ بلا خلاف بين أصحابنا ، سواء كان بعد القضاء أو قبله » وانظر أيضا : مختصر اختلاف العلماء ١٦١/٣ وجاء فيه : « فيمن يجد العيب والبائع غائب : قال أصحابنا : لا ينقض البيع فيها حتي يحضر البائع ، أو خصم عنه » .

(٣) قال المصنف : « ودليلنا : أن العاقد إذا لم يفتقر إلى رضا شخص في رفع العقد لا يحتاج إلى حضوره ، كالزوج في رفع النكاح بالطلاق » المخطوط ورقة ٣٦/أ ، وانظر أيضا : المهذب ٣٧٦/١ ، البيان ص ٢٦١ ، تكملة المجموع ٣٥٤/١١ .

(٤) أي المسألة الثالثة .

(٥) انظر : البيان ص ٢٦١ ، المهذب ٣٧٦/١ ، فتح العزيز ٢٥١/٤ ، روضة الطالبين ٤٧٦/٣ ، روض الطالب مع أسنى المطالب ٦٦/٢ .

(٦) انظر : بدائع الصنائع ٤٢٤/٥ وجاء فيه بعد أن اشترط الكاساني العلم بالفسخ بلا خلاف بين الحنفية . قال : « وهل يشترط له القضاء أو الرضا ؟ إن كان قبل القبض لا يشترط له قضاء القاضي ولا رضا البائع ، وإن كان بعد القبض يشترط له القضاء أو الرضا » .

(٧) ولأنه رد مستحق بالعيب فلم يفتقر إلى الحاكم ولا إلى رضا البائع ، كما لو كان قبل القبض . انظر : البيان ص ٢٦١ ، تكملة المجموع ٣٥٤/١١ .

**الرابعة<sup>(١)</sup>**: الرد بالعيب يرفع العقد من أصله ( حتى يصير كأن لم يكن ، أو من حينه ؟ فيه وجهان . أحدهما : من حينه ، لأن العقد ينعطف حكمه على ما مضى فكذلك الفسخ ، **والوجه الثاني** : وهو مخرج ، يرفع العقد من أصله<sup>(٢)</sup> . نص الشافعي في النكاح على أن الرجل إذا وطئ امرأته ثم وجد بها عيبا ففسخ النكاح يغرم لها مهر المثل ، وسنذكر الكلام عليه في موضعه<sup>(٣)</sup> .

#### (١) أي المسألة الرابعة :

(٢) ما بين القوسين سقط من الأصل ، وهو مثبت كما بالصلب من أمهات كتب الشافعية . ونص المصنف بدون إثبات هذا السقط يوهم أن المصنف جزم بما قاله ، وهو لم يجزم بذلك . هذا ، والذي دلني على وجود هذا السقط وعلى أن المصنف لم يجزم بشئ ما يلي :  
**أولاً** : أن الرافعي قال عن الوجه الذي يقول بأن العقد يرفع من أصله : « وفي التتمة ذكر وجه » ثم ذكره الرافعي ولم يقل جزم به المصنف كما يفعل في غيره .

**ثانياً** : أن فروع هذه المسألة - كما سيأتي في كلام المصنف - تدل على أن المسألة بها أكثر من وجه لم يجزم المصنف بأي منهما لأنه يبنى على أصل هذه المسألة ويقول : فإن قلنا : يرفع العقد من حينه فكذا ، وإن قلنا : من أصله فكذا .

**ثالثاً** : أنه في غير هذا الموضع ذكر المصنف وجهين لارتفاع العقد من أصله أو من حينه ، كما في حالة هلاك المبيع قبل قبضه - وقد سبق ذكره - وكما في حالة فسخ العقد بخيار الشرط - وقد سبق ذكره .

**رابعاً** : أن المصنف قال بعد ذلك : « ووجه الطريقة المخرجة ... » وهذا دليل كاف على ما قلت .

انظر : فتح العزيز ٢٧٦/٤ ، المخطوط ورقة ٣/أ ، ٣٦/أ .

هذا ، وبناء على ما تقدم فإن أوجه المسألة تكون كالتالي :

**الوجه الأول** : وهو الصحيح ، أن الرد بالعيب يرفع العقد من حينه ، لا من أصله . وبه جزم في روض الطالب . **والوجه الثاني** : أن العقد يرتفع من أصله . وفي وجه ثالث : أن العقد يُرفع من أصله إن كان قبل القبض ، لأن العقد ضعيف بعد ، فإذا فسخ فكانه لا عقد .

انظر : فتح العزيز ٢٧٦/٤ ، روضة الطالبين ٤٨٩/٣ ، روض الطالب مع أسنى الطالب ٧٣/٢ ، حاشية الرملي الكبير ٧٣/٢ .

(٣) انظر : الأم ١٢٤/٥ وجاء فيه بعد ذكر عيوب النكاح « قال الشافعي : فإذا علم قبل المسيس فله الخيار ، فإن اختار فراقها فلامهر لها ولا نصف ، ولا متعة ، وإن اختار حبسها بعد علمه ، أو نكحها وهو يعلمه فلا خيار له ، وإن اختار الحبس بعد المسيس فصدقته أنه لم يعلم ، خيرته ، فإن اختار فراقها فلها مهر مثلها بالمسيس ، ولا نفقة عليه في عدتها ، ولا سكنى إلا أن يشاء .... » ، مختصر المزني ١٨٩/٩ .

ووجه الطريقة المخرجة: أن سبب الفسخ قارن العقد وهو العيب، فيُسند الحكم إليه ويجعل كأنه جمع في العقد بين موجود ومعدوم حتى يصير كأن العقد لم يكن<sup>(١)</sup>.  
وعند أبي حنيفة: الرد بالعيب قبل القبض يرفع العقد من أصله، وأما بعد القبض إن كان بالتراضي يرفع العقد من حينه ووقته، وإن كان بحكم الحاكم يرفعه من أصله<sup>(٢)</sup>. وسنذكر فروع هذا الأصل<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: فتح العزيز ٢٧٦/٤.

(٢) انظر: الهداية ١٩/٦، شرح فتح القدير ١٩/٦: ٢١، العناية ٢٢/٦ وجاء فيه: «الرد قبل القبض بالعيب فسخ من الأصل في حق الكل»، بدائع الصنائع ٤١٨/٥، مجمع الأنهر ٤٨/٢ وجاء فيه «ومن باع ما شراه بأخر فرد عليه أي بائع ما شراه بعيب أو سبب عيب بقضاء بعد قبضه بإقرار.. أو بينة رده على بائعه الأول، لأنه بالقضاء فسخ من الأصل، فجعل البيع كأن لم يكن... ولو قبله برضاء لا برد عليه، أي على بائعه الأول.. هذا إذا كان الرد بعد القبض، أما قبله فله أن يردده على بائعه الأول وإن كان بالتراضي».  
وعلة عدم الرد بعد القبض إن قبله برضاء بلا قضاء لأنها بيع جديد في حق ثالث وإن كان فسخا في حقهما والبائع الأول ثالثهما. انظر: الهداية ٢٢/٦، العناية ٢٢/٦، بدر المتقى ٤٨/٢.

(٣) أي في بعض المسائل الآتي ذكرها مباشرة بعد هذه المسألة.

**الخامسة<sup>(١)</sup>** : إذا (رد)<sup>(٢)</sup> المبيع بالعيب وفسخ العقد ، فإن كان العوض معيناً وكان باقياً في يده استرد ، وإن كان تالفاً فإن كان من ذوات الأمثال ضمن مثله ، وإن كان من ذوات القيم فيضمن قيمته .

وبأي حال تعتبر قيمته ؟ فعلى وجهين كما ذكرنا في المقبوض سوما<sup>(٣)</sup> .  
فأما إذا كان العوض غير مشار إليه ولكنه مقبوض (في الذمة)<sup>(٤)</sup> . فإن كان المقبوض قد هلك غرم بدله ، وإن كان المقبوض باقياً فرد عليه يلزمه قبوله .  
فأما إذا كان عين الدراهم التي قبضها منه في يده فأراد أن يزيد عليه غير تلك الدراهم فله أن يطالبه بغير دراهمه أم لا ؟ في المسألة وجهان بناءً على الأصل الذي تقدم ، وهو الرد بالعيب هل يرفع العقد من أصله أم لا ؟ فإن قلنا : يرفع من أصله فعليه رد تلك الدراهم ، لأن السبب الذي حصل ماله في يده قد ارتفع وغير ملكه في يده ، فيلزمه رده . وإن قلنا : يرتفع من حينه فلا يلزمه رده ، لأن العقد ما ورد على غير معين حتى يجب ردها عند ارتفاع العقد ، وإنما ورد على مال في الذمة ، وتلك الدراهم ملكها بالقبض لا بالعقد إن رفع من حينه . ولكن يثبت بالرد مثل ما ثبت له عند العقد ، فيسلم من أي موضع شاء .

(١) أي المسألة الخامسة .

(٢) ما بين القوسين في الأصل « أراد » وهو خطأ ، والصحيح ما أثبتته لدلالة ما بعده عليه .

(٣) الوجه الأول : وهو الأصح باتفاق الأصحاب - كما قال النووي - وبه جزم كثيرون ، أنه يعتبر بأكثر أحواله قيمة من يوم القبض إلى يوم الهلاك ، كالمغصوب .

والوجه الثاني : الاعتبار بقيمتة يوم القبض ، لأنه يوم حصوله في يده .

قال النووي عن هذا الوجه : « وهو غريب » .

وفي المسألة وجه ثالث لم يذكره المصنف : الاعتبار بقيمتة يوم التلف كالعارية ، لأنه مأذون في إمساكه . انظر : المخطوط ورقة ١٣/ب ، فتح العزيز ١٢٣/٤ ، المجموع ٤٥٥/٩ ، روضة الطالبين ٤٠٩/٣ ، أسنى المطالب ٣٦/٢ ، إخلاص النواي ٤٥/٢ ، الأشباه والنظائر ص ٣٤٦ ، مغنى المحتاج ٣٩٦/٢ .

(٤) ما بين القوسين في الأصل « عن الدية » وهو خطأ ، والصحيح ما أثبتته لدلالة الكلام عليه ، ولأن المعنى لا يستقيم إلا بذلك .

**السادسة<sup>(١)</sup>**: إذا وجد بالثمن عيباً فإن كان الثمن معيناً فيرد بالعيب كما ذكرنا<sup>(٢)</sup>.  
 فأما إذا كان الثمن نقداً ملتزماً في الذمة وقبض من الذمة فوجد بالمقبوض عيباً فإن كان في عقد لا يعتبر التقايط في المجلس مثل شراء العروض بالنقد فلا يفسخ العقد، سواء كان معيناً من جنس النقد، (بأن)<sup>(٣)</sup> كانت النقرة خشنة أو سوداء أو كانت سكة الدراهم مخالفة لسكة النقد الغالب في البلد، أو لم يكن من جنس النقد بأن خرج نحاساً أو رصاصاً، لأن التسمية في الذمة لا تلتزم (فيها)<sup>(٤)</sup>، والقبض في المجلس غير معتبر حتى يكون الافتراق قبل القبض مؤثراً، (قيستبدل)<sup>(٥)</sup> والعقد نافذ<sup>(٦)</sup>.  
 فأما إذا كان هذا في عقد الصرف بأن باع الدراهم بالدنانير مشاراً إليه عند العقد فإن خرجت (معيبة)<sup>(٧)</sup> لا من جنس النقد<sup>(٨)</sup>، فظاهر ما نص في الصرف أن العقد باطل<sup>(٩)</sup>.

(١) أي المسألة السادسة.

(٢) ولو تلف الثمن الذي تعين الأخذ منه، تعين الأخذ من بدله، فإن تلف بعضه فالأخذ من الباقي ومن البديل من كل بقسطه، وبديل الثمن إن كان مثلياً فمثله، وإن كان من ذوات القيم فقيمته، ويعتبر أقل قيمه من وقت البيع إلى وقت القبض. انظر: إخلاص النواوي ٨١/٢-٨٢، مغنى المحتاج ٤٣٦/٢.

(٣) ما بين القوسين في الأصل «فإن» والصحيح ما أثبت بالصلب لاستقامة السياق به.

(٤) ما بين القوسين في الأصل «فيه».

(٥) ما بين القوسين في الأصل «فستبدل» والصحيح ما أثبت بالصلب لأن السياق لا يستقيم إلا به.  
 (٦) انظر: فتح العزيز ٢٨٣/٤، روضة الطالبين ٤٩٥/٣، إخلاص النواوي ٨٢/٢، أسنى المطالب ٧٦/٢ وجاء فيه «وغير المعين إذا خرج على خلاف ما تناوله العقد يستبدل وإن خرج نحاساً أو نحوه، ولا يفسخ به، لبقاء حقه في الذمة».

(٧) ما بين القوسين في الأصل «معينة» وهو خطأ، والصحيح ما أثبت في الصلب، ليستقيم المعنى به.

(٨) بأن خرج أحدهما نحاساً. انظر: روضة الطالبين ٤٩٥/٣.

(٩) انظر: الأم ٣٩/٣ وجاء فيه «قال الشافعي: وإذا صرف الرجل من الرجل ديناراً بعشرة دراهم، أو دنانير بدراهم، فوجد فيها درهما زائفاً فإن كان زافاً من قبل السكة أو قبض الفضة، فلا بأس على المشتري أن يقبله، وله رده، فإن رده رد البيع كله، لأنها بيعة واحدة، وإن شرط عليه أن له الرد فالبيع جائز وذلك له، شرطه أو لم يشرطه، وإن شرط أن لا يرد الصرف فالبيع باطل إذا عقد على هذا عقدة البيع. قال: وإن كان زافاً من قبل أنه نحاس أو شيء غير الفضة فلا يكون للمشتري أن يقبله، من قبل أنه غير ما اشترى والبيع منتقض بينهما».

لأنه سمي في العقد الدنانير، والموجود ليس بدنانير فكأنه غير ماورد عليه .  
وفيه قول آخر: أن البيع صحيح<sup>(١)</sup>، لأن العقد ورد على عينه، والإشارة أقوى من التسمية. ونظيره إذا قال : بعنك هذه البغلة فإذا هي فرس<sup>(٢)</sup>، وقد ذكرناه<sup>(٣)</sup> ولا فرق بين أن يعلم ذلك في المجلس أو بعد، لأنه إذا لم يكن من جنس النقد لايعتبر القبض في المجلس فيفسخ العقد، ولايستبدل .  
فأما إذا كانت الدنانير ملتزمة في الذمة ثم أحضر في المجلس وسلم فإن اطلع على العيب قبل الافتراق فإنه يستبدل سواء كان (معييا)<sup>(٤)</sup> من جنس النقد (أو لم يكن)<sup>(٥)</sup> فإن تفرقا<sup>(٦)</sup> فالعقد باطل، لأن الذي قبضه لم يدخل في العقد ،والذي دخل في العقد فما وجد فيه القبض<sup>(٧)</sup>.

(١) وهذا القول معبر عنه بالضعف . قال الرافعي والنووي: «وقيل : إنه صحيح تغليبا للإشارة » فتح العزيز ٢٨٣/٤ . روضة الطالبين ٤٩٥/٣ .

(٢) وفي هذا يقول الشيرازي: « وإن باعه حيوانا على أنه بغل فوجده حماراً، أو على أنه حمار فوجده بغلاً ، ففيه وجهان. أحدهما : أن البيع صحيح، لأن العقد وقع على العين ،والعين موجودة، فصح البيع وثبت له الرد، لأنه لم يجده على ما شرط .والثاني : أن البيع باطل ، لأن العقد وقع على جنس، فلا ينعقد في جنس آخر » المهذب ٢٨٠/١ .

قال السبكي معلقاً على نص الشيرازي السابق ذكره «ومثل- أبي الشيرازي- بالمشالين المذكورين ليعلم أنه لا فرق بين أن يجده أعلى من الجنس الذي شرطه أو دونه ، وفيها جميعاً وجهان ... والمذهب الصحيح المنصوص البطلان » تكملة المجموع ٥٨١/١١ .

هذا ، ومحل القولين السابقين فيما إذا كان له قيمة، فإن لم يكن لم يجز القول بالضعف القائل بصحة البيع. قال النووي : « ... نصارفاً وتقابضاً، ثم وجد أحدهما بما قبض خلا ، فله حالان . أحدهما: أن يرد العقد على معينين ، فإن خرج أحدهما نحاساً بطل العقد، لأنه بان أنه غير ما عقد عليه . وقيل: إنه صحيح ، تغليبا للإشارة. هذا إذا كان له قيمة، فإن لم يكن ، لم يجز هذا الوجه بالضعف » . روضة الطالبين ٤٩٥/٣ . وانظر أيضاً : فتح العزيز ٢٨٣/٤ .

(٣) ما بين القوسين في الأصل «ذكرنا» .

(٤) ما بين القوسين في الأصل «معينا» ، وهو خطأ، والصحيح ما أثبت في الصلب لاستقامة المعنى به، ولموافقته لما أورده السبكي في ذلك، حيث يقول بعد ذكره لصدر المسألة : « ولا فرق في ذلك بين أن يكون العيب من جنسه مثل أن يكون فضة خشنه أو صكتها مضطربة مخالفة لصكة السلطان .. أم من غير جنسه مثل أن يشتري دنانير فتخرج نحاساً أو فضة مطلية بذهب أو شبهها ، أو يشتري دراهم فتخرج رصاصاً » تكملة المجموع ١١١/١٠ .

(٥) لأن المعقود عليه ما في الذمة ، وقد قبض قبل التفرق . انظر : المهذب ٣٦١/١ .

(٦) ما بين القوسين سقط من الأصل ، ولا يستقيم السياق إلا بما أثبت في الصلب .

(٧) انظر : فتح العزيز ٢٨٣/٤ ، روضة الطالبين ٤٩٥ / ٣ ، أسنى المطالب ٧٦/٢ .

فأما إذا خرج رديثاً<sup>(١)</sup> من جنس التقدر فإن رضيه فلا كلام<sup>(٢)</sup>، وإن أراد أن يستبدل هل له ذلك أم لا؟ فيه قولان. أحدهما: له أن يستبدل<sup>(٣)</sup>، وبه قال أبو يوسف ومحمد<sup>(٤)</sup>،<sup>(٥)</sup>.

(١) الردي في اللغة: الوضع الخسيس. يقال: ردو الشيء بالهمز رداءة فهو ردي على فعيل أي وضع خسيس. انظر: المصباح المنير ص ٨٦.

والمراد بالردى هنا - كما ذكره الرافعي والنووي وغيرهما - أن يخرج خشناً أو أسود .  
انظر: فتح العزيز ٢٨٣/٤، روضة الطالبين ٤٩٥/٣.

(٢) ومحل الرضا به من عدمه إن كان قبل التفرق - كما صرح بذلك الشيرازي والنووي وغيرهما . انظر: المهذب ٣٦١/١، روضة الطالبين ٤٩٥/٣، فتح العزيز ٢٨٣/٤، أسنى المطالب ٧٦/٢.

أما إن تفرقا وأراد أن يستبدل فهل له ذلك؟ فيه ما ذكره المصنف من القولين الآتين.

(٣) وهذا هو الأظهر من القولين - كما قال النووي - وبه جزم الشيخ زكريا الأنصاري. انظر: روضة الطالبين ٤٩٦/٣، المهذب ٣٦١/١، فتح العزيز ٢٨٤/٤، روض الطالب مع أسنى المطالب ٧٦/٢.

(٤) وتحقيق المسألة عند الحنفية كما وردت في كتبهم . ذهب أبو حنيفة وزفر - رحمهما الله تعالى - إلى عدم جواز الاستبدال بعد التفرق، سواء استبدل في مجلس الرد أو لا .

وذهب أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - إلى جواز الاستبدال إن كان في مجلس الرد، أما إن لم يستبدل في مجلس الرد فلا يجوز الاستبدال.

وليس الأمر على إطلاقه كما ذكر المصنف عنهما. قال السرخسي في ذلك: « ولو اشترى إبريق فضة فيه ألف درهم بألف درهم أو بمائة دينار وتقابضا وتفرقا ثم وجدت الدراهم رصاصاً أو ستوقاً فردها عليه، كان له أن يفارقه قبل قبض الثمن وقبل استرداد الإبريق، لأن العقد قد انتقض من الأصل حين تبين افتراقهما قبل قبض أحد البديلين، فإن الستوق والرصاص ليسا من جنس الدراهم وكذلك الزيوف في قول أبي حنيفة، لأن عنده إذا رد الكبير بعيب الزيادة ينتقض القبض فيه من الأصل .. وعندهما في الزيوف يستبدله قبل أن يتفرقا من مجلس الرد ». المبسوط ٦٧/١٤، وانظر أيضاً: بدائع الصنائع ٣٠٤/٥.

هذا، ومحل الخلاف السابق بين الحنفية إنما يكون إذا وجده زيوفاً، أما إذا وجده ستوقاً أو رصاصاً فلا خلاف بينهم في أنه إذا وجده بعد الافتراق بطل عقد الصرف، وقابض الدينار يسترد دراهمه الستوق وقابض الدراهم يسترد من قابض الدينار عين ديناره إن كان قائماً ومثله إن كان هالكا، ولا خيار لقابض الدينار. انظر: بدائع الصنائع ٣٠٥/٥، المبسوط ٦٧/١٤، رد المحتار على الدر المختار ٢٣٦/٤.

والستوق في اللغة: ما كان الصفراء والنحاس هو الغالب والأكثر عليها، بحيث إذا عرفت بذلك لا تؤخذ، فيكون مثلها مثل الزيوف. انظر: القاموس المحيط ٢٥٢/٣، شرح ديباجة القاموس المحيط للشيخ نصر الهوريني ٢٥٢/٣.

(٥) محمد بن الحسن هو: محمد بن الحسن الشيباني أبو عبد الله صاحب أبي حنيفة، ولد سنة ١٣٢هـ بواسط، وكان قاضي القضاة وفتيى العصر، ولم يتلق عن أبي حنيفة أمداً طويلاً، فقد كان =

**وجهه :** أنه لما جاز إبداله قبل التفرق جاز بعد التفرق كالمسلم فيه (١) .  
**والثاني :** لا يجوز الاستبدال، (٢) وهو اختيار المزني (٣) .  
**وجهه :** أنه إذا استبدل قالذي قبضه في المجلس بان أنه لم يكن عوضا مالم يوجد فيه القبض في المجلس (٤) .

= سنة يوم وفاة أبي حنيفة نحن ثمانية عشر عاما ، فاتم دراسته لفقہ العراق على أبي يوسف ، وتوفى سنة ١٨٧ هـ ، وقيل سنة ١٨٩ عن سبع وخمسين سنة . انظر في ذلك : طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٣٥ ، شذرات الذهب ٣٢١/١ - ٣٢٢ ، ميزان الاعتدال ٥١٣/٣ .  
 (١) انظر: المهذب ٣٦١/١ ، فتح العزيز ٢٨٤/٤ ، روضة الطالبين ٤٩٦/٣ وجاء فيه « وإن تفرقا فهل له الاستبدال؟ قولان . أظهرهما : نعم ، كالمسلم فيه إذا خرج معيبا ، لأن القبض الأول صحيح ، إذا لو رضي به لجاز ، والبديل قائم مقامه » ، أسنى المطالب ٧٦/٢ ، الحاوي ١٤٢/٥ . وعلي هذا القول فإنه يجب أخذ البديل قبل التفرق عن مجلس الرد وإن فارق مجلس العقد ، قياسا على أصله في مجلس العقد . انظر: روضة الطالبين ٤٩٦/٣ ، أسنى المطالب ٧٦/٢ .  
 (٢) وهو مقابل الأظهر . انظر : فتح العزيز ٢٨٤/٤ ، الحاوي ١٤٢/٥ ، المهذب ٣٦١/١ .  
 (٣) انظر: مختصر المزني ٨٧/٩ وجاء فيه « قال المزني : إذا كان بيع العين والصفات من الدنانير بالدرهم فيما يجوز بالقبض قبل الافتراق سواء وفيما يفسد به البيع من الافتراق قبل القبض سواء لزم أن يكونا في حكم المعيب بعد القبض سواء ، وقد قال : يرد الدرهم بقدر حصتها من الدينار » .  
 (٤) وفي هذا يقول الماوردي : « لأن الصرف يتعين بالقبض كما يتعين بالعقد ، فلما لم يجز أن يبدل ما تعين بالقبض لم يجز أن يبدل ما تعين بالعقد . ولأنه لو أبدل بعد التفرق لبطل القبض قبل التفرق ، وإذا لم يتم القبض قبل التفرق بطل الصرف ، فكان في إثبات البديل إبطال العقد ، فمنع من البديل ليصح العقد . ولما ذكره المزني من أنه لما كان الصرف المعين وما في الذمة يستويان في الفساد بالتفرق قبل القبض ويستويان في الصحة بالقبض قبل التفرق وجب أن يتسويان في حكم المعيب ، فلما لم يجز أن يبدل معيب ما كان معينا لم يجز أن يبدل معيب ما كان في الذمة » الحاوي ١٤٢/٥ . وانظر أيضا : مختصر المزني ٨٧/٩ ، المهذب ٣٦١/١ ، فتح العزيز ٢٨٤/٤ ، تكملة المجموع للسبكي ١١٧/١ - ١١٨ .

هذا ، ومقاله الماوردي مستدلا به للقول الثاني الذي اختاره المزني مردود عليه من قبل الأصحاب بما يلي :

**أولا :** أن القبض الذي حصل كان قبضا صحيحا ، بدليل أنهما لما تفرقا لم يبطل العقد ، ويجوز إمساكه بلا خلاف ، ولو تلف لكان من ضمان القابض ، فالقبض صحيح ، لكن هو جائز وليس بلازم ، فإذا أراد الرد فإنه يفسخ العقد في الحال ، لأن الفسخ رفع العقد من حينه ، وقام =



**وأصل المسألة :** أن المقبوض من الذمة إذا رد بالعيب هل يرتفع القبض من أصله حتى يصير كأن لم يوجد أو يرتفع من حينه . فيه طريقان . وسنذكر ذلك في السلم .  
**فإن قلنا :** يرتفع القبض من أصله قلا يجوز أن يستبدل ، وإن قلنا : يرتفع من حينه فيستبدل ، لأن العقد قد صح بذلك القبض وما ارتفع ذلك القبض<sup>(١)</sup> .  
**فروع ثلاثة .**  
**أحدها :** إذا جوزنا إبداله فليس له فسخ العقد ، وإذا لم نجوز فهو بالخيار إن شاء رضى به وإن شاء فسخ العقد<sup>(٢)</sup> .

= القبض الثاني مقامه ، فهما قبضان تعقب أحدهما الآخر ، فلم يكن في ذلك تفرق قبل القبض بوجه .  
**ثانيا :** القول بأن الصرف يتعين بالقبض كما يتعين بالعقد ، فلما لم يجز أن يبدل ما تعين بالقبض لم يجز أن يبدل ما تعين بالعقد باطل بما إذا وجد العيب قبل التفرق فإنه قد يعين بالقبض كما يعين بالعقد ، ثم له الاستبدال ، وإن لم يكن له ذلك في المعين بالعقد لأنه يطلب منه غير ما ابتاعه .  
**ثالثا :** ما قاله المزني ينكسر بالاستبدال في المجلس ، لأنهما اتفقا فيما قال وافترقا في ذلك . انظر : تكملة المجموع للسبكي ١١٨/١٠ ، الحاوي ١٤٣/٥ .

**قال السبكي معلقا بعد ذكر جواب الأصحاب السابق عن اختيار المزني :** « فهذا ما ذكره المزني وجوابه . وأنت إذا تأملت ذلك وجدته جوابا لإزاميا ، فإنهم وجدوا المزني وافق على أنه يجوز الإبدال قبل التفرق ، هكذا أوما إليه كل من تكلم في المسألة » تكملة المجموع ١١٨/١٠ .  
**(١) وفي هذا يقول السبكي :** « وقال القاضي حسين : إن القولين يلتقيان على أصل ، وهو أن المستوفي عن الذمة إذا رد بالعيب هل يجعل كأنه لم يوجد الأخذ أو لا ؟ أو كأنه وجد وزال الملك عنه ثم تجدد الملك ثانيا بالرد ؟ وفيه قولان . فأتدتهما في مسألتين . إحداهما : إذا كان المسلم فيه جارية فردها بعيب هل يجب استبرازها ؟ والثانية : إذا كان المسلم فيه عبدا فاستكسبه وأخذ كسبه وغلته ثم رده بعيب فهل يجب رد الكسب والغلة ؟ فعلى القولين . قال القاضي حسين رحمه الله : إن قلنا : بأنه جعل كأنه لم يوجد القبض والأخذ فهنا يفسخ العقد ، لأنه حصل التفرق بينهما قبل القبض في مجلس العقد ، وإن قلنا : هذا ملك آخر أي وتجدد الملك به فلا يفسخ العقد به » . تكملة المجموع ١١٩/١ .

**(٢) انظر :** الحاوي ١٤٣/٥ ، فتح العزيز ٢٨٤/٤ ، روضة الطالبين ٤٩٦/٣ ، تكملة المجموع ١٢١/١٠ .  
 وإن أراد أن يسك البعض ويرد البعض ففيه طريقان .

**الطريق الأول :** وفيه وجهان . أحدهما : لاسبيل له إلى ذلك . قال ابن أبي هريرة : وهو أقوى . والثاني : له ذلك على قول من يفرق الصفقة . **الطريق الثاني :** الجزم بأنه لاسبيل له إلى ذلك .  
**قال السبكي بعد أن حكى الطريقين عن الأصحاب :** « فهذان طريقان في جواز رد البعض إذا كان الكل معيبا ، وهما غريبان لم أرهما إلا في تعليق أبي علي الطبري عن ابن أبي هريرة » . تكملة المجموع ١٢١/١٠ .

الثاني: <sup>(١)</sup> إذا خرج رأس المال في السلم معيبا فالحكم على مامضى، لأن قبضه في المجلس شرط مثل عوض الصرف سواء <sup>(٢)</sup> .

الثالث <sup>(٣)</sup> : إذا خرج البعض معيبا فالحكم في البعض المعيب على ما سبق ذكره <sup>(٤)</sup> ، والحكم في الثاني يبنى على تفريق الصفقة <sup>(٥)</sup> . وقد قدمنا ذكره في ما يوجب بطلان العقد وفي الرد بالعيب <sup>(٦)</sup> .

السابعة <sup>(٧)</sup> : إذا فسخ العقد (بالعيب) <sup>(٨)</sup> ولم يرد المبيع إلى البائع فهلك في يده يكون مضمونا عليه، لأنه حصل في يده بحكم عقد البيع، والمأخوذ على سوم البيع مضمون فهذا أولى <sup>(٩)</sup> .

الثامنة <sup>(١٠)</sup> : إذا كان في رد المبيع على البائع مؤونة. فالمؤونة على المشتري، لأن البيع مضمون في يده، والمال إذا كان مضمون العين كان مضمون الرد <sup>(١١)</sup> ، لقول رسول الله

(١) أى الفرع الثانى.

(٢) انظر: فتح العزيز ٢٨٤/٤، روضة الطالبين ٤٩٦/٣، تكملة المجموع ١٣٦/١٠.

(٣) أى الفرع الثالث.

(٤) فإن جوزنا الاستبدال استبدله، وإلا فهو بالخيار بين فسخ العقد فى الكل والإجازة . انظر : الحاوى ١٤٣/٥، روضة الطالبين ٤٩٦/٣.

(٥) قال السبكي فى ذلك : « وإن أجاز رد البعض الذى هو معيب وإمساكه السليم بنى على تفريق الصفقة، فإن قلنا: لا يجوز تبعض الصفقة لم يجز، فيخير بين الإمساك بجميع الثمن والرد، وليس له البدل، وإن قلنا: تبعض الصفقة يجوز، رد ذلك القدر بالعيب، وإمساك السليم، ويخير بين ثلاثة أشياء. إمساك الكل، ورده، وإمساك السليم بالحصة قولا واحدا، وكذلك بناء الشيخ أبو حامد وأبو على الطبرى والمحاملى والماوردى والشاشى والبغوي » تكملة المجموع ١٢٢/١٠، وانظر أيضا: الحاوى ١٤٣/٥، فتح العزيز ٢٨٤/٤، روضة الطالبين ٤٩٦/٣ .

(٦) وقد مر ذكر حكم تفريق الصفقة بالتفصيل ص ١٦٢ من البحث .

(٧) أى المسألة السابعة.

(٨) ما بين القوسين فى الأصل « بالبيع » وهو خطأ، والصواب ما أثبت بالصلب لأنه مقتضى السياق.

(٩) انظر: فتح العزيز ٢٨٥/٤، روضة الطالبين ٤٩٧/٣، روض الطالب مع أسنى المطالب ٧٧/٢،

تكملة المجموع للسبكي ٣٥٢/١١.

(١٠) أى المسألة الثامنة.

(١١) انظر المراجع السابقة.

صلى الله عليه وسلم «على اليد ما قبضت حتى ترد»<sup>(١)</sup>.  
**التاسعة<sup>(٢)</sup>**: إذا اشترى ولي الطفل للطفل شيئا فظهر به عيب فإن كان الشراء بعين المال فالشراء باطل، وإن كان بثمن في الذمة (فقد دخل)<sup>(٣)</sup> في حق الولي.  
**وأما** إذا اشترى شيئا سليما فحدث به عيب قبل القبض فإن كان النظر في الإمساك أمسك، وإن كان النظر في الرد رد.  
 فإن ترك الرد نظرنا. فإن كان قد اشترى بثمن في الذمة ينقلب الشراء إليه ويلزمه بدل الثمن من مال نفسه، لأنه ترك النظر.  
 وإن كان قد اشترى بعين مال الطفل يبطل العقد، كالعدل إذا باع الرهن فجاء من يزيد في الثمن فلم يقبل الزيادة بطل بيعه<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر تخريج الحديث: مستدرک الحاكم ٥٥/٢ وهو من رواية الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» ثم إن الحسن نسي حديثه فقال: «هو أمينك لاضمان عليه». قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخاري ولم يخرجاه. وانظر أيضا: سنن الترمذي ٥٦٦/٣ وقال: هذا حديث حسن صحيح، سنن الدارمي ٣٤٢/٢، سنن البيهقي الكبرى ٩٠/٦، سنن أبي داود ٢٩٦/٣، سنن ابن ماجه ٨٥٢/٢.

(٢) أي المسألة التاسعة.

(٣) ما بين القوسين في الأصل «قد»، ولعل الصحيح ما أثبت بالصلب لاستقامة المعنى به.

(٤) قال الشيخ زكريا الأنصاري بعد أن نقل ما قاله المصنف «كذا في التهمة، وأطلق الإمام والغزالي أنه يمتنع الرد إن كانت قيمته أكثر من الثمن، ولا يطالب بالأرض، لأن الرد ممكن، وإنما امتنع للمصلحة، ولم يفصلا بين العيب المقارن والحادث» أسنى المطالب ٧٧-٧٨، وانظر أيضا: تكملة المجموع ٣١٣/١١.

**والأصح** - كما قال الرملي الكبير - ما أطلقه الإمام والغزالي من عدم التفصيل.  
 انظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب ٧٧-٧٨.

## الفصل الرابع

### فيما يمتنع الرد بالعيب

وفيه عشرون مسألة.

إحداها: إذا حدث في يد المشتري عيب جديد واطلع على عيب (قديم) <sup>(١)</sup> فليس له أن يرد بالعيب إلا بالرضا. والعلة فيه: أن الرد بالعيب لدفع الضرر (عن) <sup>(٢)</sup> المشتري (دون أن) <sup>(٣)</sup> يلحق الضرر بالبائع، وفي رد المبيع عليه إلحاق ضرر (به) <sup>(٤)</sup>. <sup>(٥)</sup>

(١) ما بين القوسين غير موجود في الأصل. وقد زيد ليتضح المعنى، علماً بأن هذه الزيادة موافقة لما هو موجود في أمهات كتب الشافعية.

انظر: فتح العزيز ٢٥٥/٤، روضة الطالبين ٤٨٠/٣، إخلاص النواي ٨٣/٢.

(٢) ما بين القوسين في الأصل «على»، والصحيح ما أثبت في الصلب حتى يستقيم المعنى.

(٣) ما بين القوسين في الأصل (و). والصحيح ما زيد في الصلب لاستقامة المعنى بذلك، ومنعاً للتكرار في تعليل المصنف، ولأن السياق يقتضي ذلك، علماً بأنه سيأتي في الهامش القادم تعليل لبعض الشافعية يفيد صحة هذه الزيادة.

(٤) ما بين القوسين سقط من الأصل وقد زيد ليكتمل المعنى به - كما هو واضح من السياق.

(٥) انظر: المهذب ٣٧٨/١ وجاء فيه «وإن وجد العيب وقد نقص المبيع نظرت. فإن كان النقص بمعنى لا يقف استعمال العيب على جنسه كوطء البكر وقطع الثوب وتزويج الأمة لم يجوز له الرد بالعيب، لأنه أخذه من البائع وبه عيب، فلا يجوز رده وبه عيبان من غير رضا»، الحاوي ٢٤٧/٥، البيان ص ٢٩٨، الوجيز ٢٥٥/٤، فتح العزيز ٢٥٥/٤، إخلاص النواي ٨٣/٢، روض الطالب مع أسنى المطالب ٦٨/٢، روضة الطالبين ٤٨٠/٣ وجاء فيه «إذا حدث بالمبيع عيب في يد المشتري بجنابة أو آفة، ثم اطلع على عيب قديم لم يملك الرد قهراً، لما فيه من الإضرار بالبائع».

هذا، و إذا لم يكن للمشتري الرد قهراً فإنه لا يكلف الرضى به لما فيه من الإضرار به، بل يعلم البائع، فإن رضى به معيباً، قيل للمشتري: إما أن ترده، وإما أن تقنع به معيباً ولا شيء لك، وإن لم يرض به فلا بد من أن يضم المشتري أرش العيب الحادث إلى المبيع ليرده، أو أن يغرم البائع للمشتري أرش العيب القديم ليمسكه رعاية للجانبين.

فإن اتفقا على أحد هذين المسلكين فذاك، وإن اختلفا فدعا أحدهما إلى الرد مع أرش العيب الحادث، ودعا الآخر إلى الإمساك وغرامة أرش العيب القديم فحاصل ما اشتمل عليه كلام =

= الأصحاب وجوه. الوجه الأول: أن المتبع رأى المشتري، ويجبر البائع على مايقوله، لأن الأصل ألا يلزمه تمام الثمن إلا يبيع سلم. فإذا تعذر ذلك فوضت الخيرة إليه، ولأن البائع ملبس بترويح المبيع، فكان رعاية جانب المشتري أولى. قال أبو ثور: إنه نص الشافعي في القديم.

الوجه الثاني: أن المتبع رأى البائع، لأنه إما غارم أو أخذ مالم يرد العقد عليه. الوجه الثالث: وهو الأصح، أن المتبع رأى من يدعو إلى الإمساك والرجوع بأرشف العيب القديم سواء كان هو البائع أو المشتري، لما فيه من تقرير العقد، وأيضاً فالرجوع بأرشف العيب القديم، يستند إلى أصل العقد، لأن فضيته ألا يستقر الثمن بكماله إلا في مقابلة السليم، وضم أرشف العيب الحادث إدخال شيء جديد لم يكن في العقد فكان الأول أولى.

فعلى هذا لو قال البائع: رده مع أرشف العيب الحادث، فللمشتري أن يأتي ويغرم ويأخذ أرشف العيب القديم، ولو أراد المشتري أن يرده مع أرشف العيب الحادث فللبائع أن يأتي ويغرم أرشف العيب القديم.

هذا، وما ذكر من إعلام المشتري البائع يكون على الفور، حتى لو أخره من غير عذر بطل حقه من الرد والأرشف، إلا أن يكون العيب الحادث قريب الزوال غالباً كالرمد والحمى، فلا يعتبر الفور في الإعلام على أحد القولين، بل له انتظار زواله ليرده سليماً عن العيب الحادث من غير أرشف، وبه جزم الأردبيلي، وهو الأصح.

ومهما زال الشيء الحادث بعدما أخذ المشتري أرشف العيب القديم، أو قضى به القاضى ولم يأخذه، فهل له الفسخ ورد الأرض؟ فيه وجهان، أحدهما: وهو الأصح، لا، فأخذ الإرشف إسقاط للرد. والثاني: نعم، والأرشف للحيلولة. ولو تراضيا ولاقضاء فوجهان. أحدهما: له الفسخ. ولو علم العيب القديم بعد زوال الحادث فوجهان. أحدهما: وهو الصحيح: له الرد، والثاني: وهو ضعيف جداً - كما يقول النووي - لا رد له.

ولو زال القديم قبل أخذ أرشفه لم يأخذه، وإن زال بعد أخذه رده على المذهب، وقيل: وجهان، كما لو نبتت سن المجنى عليه بعد أخذ الدية هل يردها؟ انظر: المهذب ١/٣٧٨، الحاوي ٥/٢٤٧-٢٤٨، إخلاص الناوي ٢/٨٣، الوجيز ٤/٢٥٥، فتح العزيز ٤/٢٥٥-٢٥٦، روض الطالب مع أسنى المطالب ٢/٦٨-٦٩، تكملة المجموع للسبكي ١١/٤٤٠-٤٤١.